

May 22 — 19

Blätter

für

Rechtspflege

in Thüringen und Anhalt

herausgegeben

von

Dr. B. Sammer,
Oberlandesgerichtsrat in Jena

Der ganzen Folge 57. Band.
Neue Folge XXXVII. Band.

Jena,
Druck und Verlag von Hermann Pohle
Großherzogl. Sächs. Hofbuchdruckerei.
1910.

Sachregister

zum siebenunddreißigsten Band der Neuen Folge.

(Band 57 der ganzen Reihe.)

Allgemeines.

Zusammenstellung der besprochenen Literatur.

Abhandlungen und Entscheidungen.

1. Bürgerliches Gesetzbuch.

2. Nebengesetze z. BGB.

a) Freiwillige Gerichtsbarkeit.

b) Grundbuchordnung.

3. Zivilprozeßordnung.

4. Landeszivilrecht.

a) Großherzogtum S.-Weimar.

b) Herzogtum S.-Meiningen.

c) Herzogtum S.-Altenburg.

d) Herzogtum S.-Coburg u. Gotha.

5. Strafrecht.

6. Strafprozeß.

7. Kosten.

a) Gerichtskostengesetz.

b) Gebührenordnung für Rechtsanwälte.

Verzeichnis der Einsender.

Zum Wechsel im Präsidium des gemeinschaftlichen Thüringischen Oberlandesgerichts in Jena am 1. Januar 1910.

Am 1. Januar 1910 ist der Präsident des Oberlandesgerichts Dr. Blomeyer aus Rücksichten auf seine Gesundheit von seinem Amte zurückgetreten, mit ihm aus gleichem Grunde Oberlandesgerichtsrat Geh. Justizrat Dr. Schellbach. An die Stelle des Präsidenten ist von den an der Oberlandesgerichtsgemeinschaft beteiligten Regierungen der Senatspräsident Dr. Börngen berufen worden. Ihn soll als Präsident eines Senats der Oberlandesgerichtsrat A. Stichling ersetzen. Die Einführung der neu ernannten Herren hat am 31. Dezember 1909 durch den Vertreter der geschäftsführenden Regierung, den Großherzogl. Sächsischen Staatsminister Dr. Rothe aus Weimar, in Gegenwart der Beamten des Oberlandesgerichts, der Staatsanwaltschaft beim Oberlandesgericht und der Rechtsanwaltschaft stattgefunden. Die Feier bot bedeutsame Momente, so daß es keiner besonderen Rechtfertigung bedarf, wenn in diesen Blättern ein Bericht über sie erscheint.

Seine Exzellenz der Staatsminister gab nach einleitender Begrüßung der Erschienenen die Veränderungen im Gerichtshof bekannt und würdigte sodann die Verdienste des scheidenden Oberlandesgerichtspräsidenten. Die Persönlichkeit Dr. Blomeyers sei allen aus nächster Nähe bekannt. Alle stimmten darin überein, daß Dr. Blomeyer seine Stellung in einer Weise ausgefüllt habe, daß man ihn nur mit großem Bedauern aus seinem Amt scheiden sehe. Nicht nur der Dienst, den er zu versehen hatte, habe ihm am Herzen gelegen, sondern auch das Wohl der Beamten. Die Regierungen hätten Dr. Blomeyer schon auf verschiedene Weise die höchste Anerkennung zuteil werden lassen, er fühle sich aber verpflichtet, den Dank auch an dieser Stelle zu wiederholen.

Auf Dr. Blomeyers Vorschlag sei Senatspräsident Dr. Börngen zum Nachfolger ernannt worden. Dieser sei schon

seit langer Zeit im Kollegium tätig und kenne die Obliegenheiten des Gerichtshofes. Als Vorsitzender der Prüfungskommission für die zweite juristische Staatsprüfung habe er Gelegenheit gehabt, den jungen Nachwuchs der Thüringer Juristen kennen zu lernen und heranzubilden. Seine bisherige Tätigkeit werde ihn auch befähigen, an der obersten Spitze zum Wohl des Gerichts und zum Wohl der Thüringer Justizgemeinschaft zu wirken. Das Vertrauensverhältnis zwischen dem Gericht und der Anwaltschaft, wie es bisher zum Segen der Geschäfte bestanden habe, möge auch unter seiner Führung erhalten bleiben. Ebenso die gute Fühlung mit den Gerichten und Staatsanwaltschaften der Thüringer Justizgemeinschaft.

Mit dem Wunsche, daß ihm die neue Stellung Anlaß geben möge zu einer gedeihlichen Entwickelung seiner Kräfte, daß sie ihm aber auch persönliche Genugtuung geben möge, wies Seine Exzellenz den Präsidenten in sein neues Amt ein und hieß ihn darin willkommen.

Dem schloß sich die Einführung des Senatspräsidenten Stichling in sein Amt an. Dann gedachte der Staatsminister des Geheimen Justizrats Dr. Schellbach. Dieser, ein preußisches Mitglied des Oberlandesgerichts, sei in ausgezeichneter Weise im Dienste des Gerichts tätig gewesen. Er habe es vortrefflich verstanden, sich in die Thüringer Verhältnisse einzuleben. Nur ungern sehe man ihn aus seinem Amte scheiden.

Hierauf ergriff der Oberlandesgerichtspräsident Dr. Börngen das Wort zu folgender Ansprache:

Hochzuverehrender Herr Staatsminister!

Gestatten Eure Exzellenz, daß ich Ihnen meinen tiefempfundenen Dank ausspreche für die herzlichen und mich in so hohem Maße ehrenden Worte, mit denen Sie mich in mein neues Amt eingewiesen haben. Dieses Amt verdanke ich der Huld und Gnade der zur Thüringer Gerichtsgemeinschaft verbündeten Landesherren. Diesen Durchlauchtigsten Fürsten an erster Stelle in feierlicher Stunde meinen untertänigsten Dank auszusprechen, ist mir Ehre und Pflicht. Mit diesem Danke verbinde ich meinen ehrerbietigen Dank an die verantwortlichen Berater der Hohen Souveräne, als deren ersten wir Eure Exellenz heute hier begrüßen können. Sie tragen die Verantwortung dafür, daß ich in das hohe Amt, in das Amt des ersten Richters in Thüringen, berufen worden bin. Ich weiß das Vertrauen, das aus dieser Berufung spricht, in vollem Umfange zu würdigen. Ich werde ernstlich bestrebt sein zu zeigen, daß es auf keinen Un-

würdigen gefallen ist. Meine ganze Kraft werde ich in den Dienst des mir anvertrauten Amtes stellen.

Indem ich das Amt antrete, tritt vor meine Seele das Bild des Mannes, der bisher auf dem Stuhl, den ich jetzt einnehmen soll, gesessen hat, das Bild des Oberlandesgerichtspräsidenten Dr. Karl Blomeyer. Dieser Mann ist sicherlich einer der hervorragendsten Juristen, die Thüringen hervorgebracht hat, uns war er aber mehr, er war der treue Eckart des Oberlandesgerichts. Der Thüringer Gerichtsgemeinschaft und speziell dem Oberlandesgericht galt die Sorge seines Herzens, die Arbeit seines Lebens. Schon ehe der Gerichtshof entstand, war er für ihn tätig. Der Akzessionsvertrag vom 23. April 1878 trägt neben anderen Unterschriften seinen Namen. Bald nach Errichtung des Gerichts trat er in die Reihe seiner Räte. 1888 wurde er Senatspräsident, um dann 1904 an die Spitze des Gerichthofes zu treten. Was er in fast dreißig Jahren im Oberlandesgericht und für das Oberlandesgericht geleistet hat, wer könnte es mit wenigen Worten sagen? Jedenfalls hat er den Stempel seines Geistes der Rechtspflege Thüringens auf Jahrzehnte hinaus an die Stirne geheftet. Aber von uns scheidet heute nicht nur der hervorragende Jurist, wir verlieren in ihm auch den ausgezeichneten Menschen und den vornehmen, gütigen und allzeit gerechten Vorgesetzten. Wenn ein solcher Mann durch eine tückische, quälende Krankheit gezwungen wird, vorzeitig von uns zu gehen, wie sollte uns da nicht tiefe Trauer und Wehmut erfassen? Und mit Trauer und Wehmut im Herzen scheidet auch er von uns. Seine Gesundheit verbietet ihm, heute mit hier zu sein. Aber was er in dieser Stunde empfindet, das sagt ein Schreiben, das zu verlesen Eure Exzellenz mir gestatten wollen.

Jena, den 31. Dezember 1909.

Hochzuverehrender Herr Oberlandesgerichtspräsident!

Der an mich ergangenen Einladung zur heutigen Einführungsfeierlichkeit würde ich sehr gern folgen. Ich würde dadurch Gelegenheit erhalten, vor allen bei ihr Anwesenden meiner Freude Ausdruck zu geben, daß die hohen Regierungen Sie zu meinem Nachfolger erwählt haben, meine Ueberzeugung darzulegen, daß Sie, hochzuverehrender Herr Oberlandesgerichtspräsident, unausgesetzt und mit gutem Erfolg bestrebt sein werden, das Ansehen, dessen sich das Oberlandesgericht in der Juristenwelt erfreut, und das Vertrauen, das es in der Bevölkerung genießt, aufrecht zu erhalten, zu stärken und zu mehren. Ich hätte dabei auch die beste Gelegenheit, von allen denen, die bisher mit mir oder unter mir gearbeitet haben, persönlich Abschied zu nehmen.

Aber mein derzeitiger Gesundheitszustand gestattet mir solches nicht. Schon geringfügige psychische Erregungen pflegen ihn alsbald sehr unliebsam

zu stören, und ein persönliches Abschiednehmen von all' meinen Mitarbeitern wäre eine mir nahegehende Sache, die mich hochgradig zu erregen wohl geeignet sein würde.

Ist doch der weitaus größere Teil der beruflichen Tätigkeit meines Lebens mit dem gemeinschaftlichen Thüringischen Oberlandesgericht eng verknüpft gewesen! Schon vor 32 Jahren war es mir vergönnt, an den Beratungen über die endgültige Gestaltung des damals im Werden begriffenen Gerichtshofes teilzunehmen. Vor 29 Jahreu bin ich sodann als Mitglied in das Kollegium eingetreten; volle 21 Jahre habe ich einen Zivilsenat geleitet, 13 Jahre den Vorsitz in einer Prüfungskommission des Oberlandesgerichts geführt und 6 Jahre lang die Ehre gehabt, an der Spitze des Gerichtshofs zu stehen. Es bedarf daher wohl kaum der Versicherung, daß mir meine Tätigkeit am Oberlandesgericht ans Herz gewachsen ist, und daß es mir schwer fällt, aus diesem zu scheiden.

Aber ich habe mir sagen müssen, daß es für das Oberlandesgericht besser ist, wenn ich einer rüstigeren Kraft Platz mache. Das Oberlandesgericht sowohl wie dessen zweiter Zivilsenat brauchen als Leiter jemanden, der nicht wie ich seines Gesundheitszustandes wegen aller Augenblicke einmal sich vertreten zu lassen genötigt ist. Nun ist aber das Interesse des Oberlandesgerichts, das Interesse daran, daß dieses sich seiner hohen Aufgabe, der Gerechtigkeit zu dienen, nach allen Richtungen hin voll gewachsen zeige, für mich, — wenigstens seitdem ich vor 21 Jahren in eine leitende Stellung aufgerückt bin — stets die Hauptrichtschnur meiner beruflichen Tätigkeit gewesen. Niemals ist bei mir das Bestreben, das Oberlandesgericht auf der Höhe zu halten, hinter anderen Rücksichten zurückgetreten. Wenn ich vor 6 Jahren trotz schwerer, aus meinem Gesundheitszustand sich ergebender Bedenken, auf die ich bereits bei meiner Einführung hingewiesen habe, und trotz meiner Vorliebe für eine rein richterliche Tätigkeit den Posten des Oberlandesgerichtspräsidenten anzunehmen mich entschlossen habe, so ist dies vor allem deshalb geschehen, weil ich glaubte, daß es für das Oberlandesgericht wünschenswert sei, einen mit seinen Verhältnissen und seinen Bedürfnissen wohlvertrauten Präsidenten zu erhalten.

Ebenso ist aber auch hinwiederum, als ich vor wenigen Monaten um meine Pensionierung bat, das Bestreben, das Oberlandesgericht zu fördern, für mich in erster Linie maßgebend gewesen. Freilich hat sich seitdem mein Gesundheitszustand derartig verschlechtert, daß ich auch im eigenen Interesse jetzt wohl nicht länger auf meinem Posten würde bleiben können.

Neben dem Bewußtsein, unentwegt für das Gedeihen des Oberlandesgerichts, für eine erfreuliche Gestaltung seiner Rechtsprechung nach meinen Kräften bemüht gewesen zu sein, und neben der dankbaren Erinnerung an die freundlichen Worte der Anerkennung, mit denen die hohen Regierungen meinem Abschiedsgesuch stattgegeben haben und für welche ich mich besonders dem hohen Chef des geschäftsführenden Großherzoglichen Justizdepartements zu wärmstem Dank verpflichtet fühle, nehme ich das wohltuende Gefühl in den Ruhestand mit hinüber, daß ich mit meinen Kollegen wie auch mit den Herrn Anwälten, denen gegenüber ich die Schwierigkeit ihrer Aufgaben niemals unterschätzt zu haben glaube, immer sehr gut ausgekommen, und daß ich allen, die unter mir gearbeitet haben, nie anders als wohlwollend begegnet bin.

Ich habe als Präsident des Oberlandesgerichts eine ziemlich schwere Zeit durchzumachen gehabt wegen des außerordentlichen starken Wechsels, der in dem Bestand seiner Mitglieder sich in den letzten 6 Jahren vollzogen hat. Ich glaube, daß höchst selten ein großer Gerichtshof von einem solchen Wandel betroffen worden ist. Naturgemäß ist dadurch dem Oberlandesgericht und insbesondere auch mir die Bewältigung der zu erledigenden Aufgaben erheblich erschwert worden. Mit den heute sich vollziehenden Personalveränderungen aber gelangt hoffentlich dieser beklagenswerte Wechsel zu einem Abschluß. Nach menschlichem Ermessen darf erwartet werden, daß es den jetzigen Herren Präsidenten und Räten vergönnt sein wird, sich gründlich in ihre Aufgaben einzuleben und sich völlig miteinander einzuarbeiten zu Nutz und Frommen der Rechtsprechung.

Mit dem Wunsch, daß sich diese Hoffnung erfüllen möge, und mit der Bitte an alle, mit denen ich dienstlich zu verkehren hatte, mir ein gutes Andenken zu bewahren, möchte ich von den bei der heutigen Einführungsfeierlichkeit anwesenden Herren Abschied nehmen, und ich bitte Sie daher, hochzuverehrender Herr Oberlandesgerichtspräsident, mein gegenwärtiges Schreiben vor ihnen nach Ihrer Einführung gütigst vorzulesen und sodann den Akten einverleiben zu lassen.

Mit bekannter vorzüglichster Hochschätzung

gez.: Dr. E. Blomeyer

Oberlandesgerichtspräsident.

Ich weiß mich mit Ihnen eins, wenn ich dem scheidenden Herrn Präsidenten sage: Wir bewahren Ihnen ein gutes Andenken, wir vergessen nie den vortrefflichen Mann, den ausgezeichneten Juristen und den gütigen und gerechten Vorgesetzten.

Es ist eine eigentümliche Tragik des Geschicks, daß mit dem Präsidenten Dr. Blomeyer ein anderer geht, der Oberlandesgerichtsrat Geheimer Justizrat Dr. Schellbach, der treue Anhänger, Verehrer und Waffengefährte Blomeyers, daß auch er geht vorzeitig, durch schweres körperliches Leiden bezwungen. Am 1. Oktober 1879 hatte der Beruf die beiden Männer beim Landgericht in Rudolstadt zusammengeführt. Später fanden sie sich am Oberlandesgericht wieder, und nun haben sie vereint bis zum Ende miteinander gearbeitet. Schellbach, selbst ein Großer auf dem Felde des Rechts, trat immer willig hinter dem Größeren zurück. Nur wenn dieser krank hinter der Schlachtreihe lag, ergriff er entschlossen die Feldzeichen und trug sie, oft mit Aufwendung der letzten Kraft, in die vorderste Reihe. Auch Schellbach, den seine Krankheit heute von hier fern hält, drückt uns im Geiste die Hand zum Abschiede. Wir werden auch diesem treuen Kollegen und Freund immer ein gutes Andenken bewahren.

Aber nun von den Scheidenden den Blick gerichtet auf die, die zurückgeblieben sind! Er fällt zunächst auf den Mann, der heute das Amt einnehmen soll, aus dem ich scheide, auf Alexander Stichling. Schon einmal hatten wir ihn besessen, dann verloren wir ihn. Aber schon nach wenigen Jahren fand er den Weg zu uns zurück, zurück mit einer Selbstverleugnung, ja Selbstaufopferung, die in unserer materiell gerichteten Zeit einen Idealismus, den des Berufs zeigte, wie er wohl uns nicht so bald wieder entgegentreten wird. Wir kennen die ideale Richtung des Geistes dieses Mannes, wir kennen seine große Berufsfreudigkeit, seine bedeutenden Fähigkeiten haben wir genugsam erprobt, wir alle zweifeln demnach nicht, er werde den Posten, der ihm jetzt anvertraut wird, voll ausfüllen, und auch in dem neuen Amt das leisten, was er bisher immer geleistet hat, Hervorragendes. In diesem Sinne begrüße ich den Herrn Senatspräsidenten Stichling von ganzem Herzen.

Von ihm wende ich mich an die anderen lieben Kollegen, die, an der Spitze mein verehrter Freund Herr Senatspräsident Seifarth, vollzählig erschienen sind.

Meine Herren, Sie kennen mich seit über 16 Jahren. Neues kann ich Ihnen über mich nicht sagen. Ich trat in das Oberlandesgericht ein als junger Mann, belastet also mit dem Fehler der Jugend, der manchem meiner Kollegen als einziger nachgerühmt worden ist. Jetzt beginnt die Fülle der Jahre bereits meinen Scheitel zu lichten und zu bleichen. Ich habe im Verlauf von über anderthalb Jahrzehnten im Oberlandesgericht so manchen gehen, so manchen kommen sehen. Aber eines ist immer geblieben, der Geist des Vertrauens, der Kollegialität und der Freundschaft, die uns alle vom ersten bis zum letzten verbunden hat. Es erfüllt mich mit Stolz, daß ich jetzt an die Spitze eines Gerichtshofes treten soll, der soviel vortreffliche Männer und hervorragende Juristen zu den seinen zählt. Freudig bewegt aber bin ich bei dem Gedanken, daß es mir von heute ab ganz besondere Pflicht sein soll, den guten Geist, der immer unter allen Gliedern des Oberlandesgerichts geherrscht hat, zu fördern und zu pflegen. Ich bin der Alte geblieben und komme Ihnen mit dem alten vollen Vertrauen entgegen. Ich bitte Sie, meine geehrten Herren Kollegen, bleiben auch Sie die Alten und schenken Sie mir Ihr Vertrauen wie bisher.

Dann fällt mein Blick auf die Staatsanwaltschaft beim Oberlandesgericht, die, voran der Herr Oberstaatsanwalt Trautvetter, zur heutigen Feier erschienen ist. Der Staatsanwaltschaft bin ich

kein Fremder. In den vielen Jahren meiner Praxis bin ich immer Zivilrichter und daneben Strafrichter gewesen. In der letzten Zeit vor meinem Eintritt in das Oberlandesgericht war ich Leiter der Staatsanwaltschaft beim Landgericht in Altenburg, beim Oberlandesgericht war ich stets Mitglied des Strafsenats, in den letzten 6 Jahren Vorsitzender dieses Senats, über 10 Jahre war ich Vorsitzender eines Schwurgerichts. Immer waren die Beziehungen zur Staatsanwaltschaft, deren Bedeutung und Aufgaben ich voll erkannt zu haben meine, vortrefflich. Ich zweifle nicht, daß das auch in Zukunft so bleiben wird. Die sichere Gewähr dafür bietet mir schon die Persönlichkeit des Herrn Oberstaatsanwaltes, seine ruhige Sachlichkeit und vornehme Denkungsart.

Neben den Gerichten steht, in fester, starker Organisation zusammengeschlossen, die Rechtsanwaltschaft. Wir freuen uns, daß die Thüringischen Anwälte einen Vertreter zur heutigen Feier abgeordnet haben, und ich persönlich begrüße mit Freude in diesem Vertreter Herrn Justizrat Dr. Wernick, einen Mann, dem ich wiederholt schon amtlich begegnet bin, und der dabei immer den besten Eindruck bei mir hervorgerufen hat.

Meine Herren! Man kann darüber streiten, ob die Befugnisse der Anwaltschaft von der Gesetzgebung ganz richtig begrenzt sind, ob ihr nicht das eine Prozeßgesetz zu wenig und das andere etwas zuviel der Rechte gibt. Aber darüber kann man nicht im Zweifel sein, die Organisation, die die Anwälte seit 1879 besitzen, ist nützlich und notwendig. Seitdem steht die Anwaltschaft als große, stolze, unabhängige, machtvolle Korporation da, die ihre Schicksale kraftvoll selbst bestimmt. Die Thüringische Anwaltschaft steht hinter keiner aus anderen Teilen Deutschlands zurück. Ich werde nunmehr mit ihr mehr als bisher in amtliche Berührung treten. Dabei wird mich stets die Ueberzeugung leiten nicht von der Existenzberechtigung, sondern von der Existenznotwendigkeit einer Anwaltschaft, so wie wir sie jetzt haben.

Auch die Anwälte des Oberlandesgerichts sind mit ihrem verehrten Senior Herrn Justizrat Dr. Zeiß zu meiner Freude zahlreich erschienen. Ich habe schon früher einmal bemerkt, die Anwälte seien die fähigsten Beurteiler und die berufensten Kritiker der Richter des Gerichts, bei dem sie zugelassen sind. Es klingt fast unbescheiden, wenn ich in diesem Zusammenhange sage, ich glaube, wiederholt Ihre Anerkennung gefunden zu haben. Jedenfalls haben Sie mir immer Ihr Vertrauen geschenkt, namentlich damals, als ich

den festgetretenen Weg, die ausgefahrenen Geleise verließ und Sie einen neuen Weg führte, der oft rascher zum Ziele führt. Für dieses Vertrauen danke ich Ihnen heute noch ganz besonders. Ich kenne, wie mein Herr Amtsvorgänger, die Schwierigkeiten, mit denen der Anwaltsberuf zu kämpfen hat. Ich meine deshalb, unsere Aufgabe ist, nicht gleichgültig neben Ihnen herzugehen, sondern mit Ihnen in wahrhaft kollegialem Sinne zusammen zu arbeiten und Ihnen auch helfend und fördernd zur Seite zu stehen da, wo es die Gerechtigkeit erheischt und das Gesetz es erlaubt. In dieser Gesinnung wollen wir auch fernerhin zueinander stehen.

Nun zu den Herren Beamten des Oberlandesgerichts, mittleren und unteren! Auch Sie kennen mich und wissen, was Sie von mir zu erwarten haben. Ich will nur das sagen: Als ich früher in leitender Stellung war, habe ich meine Ehre darein gesetzt, das Zutrauen und die Liebe der mir unterstellten Beamten zu gewinnen. Ich werde auch jetzt Ihnen allen ein gütiger Vorgesetzter sein. Ich will auch in dieser Beziehung meinem Herrn Amtsvorgänger nacheifern. Nach dem Ruhme eines allzeit bequemen Vorgesetzten geize ich nicht. Gegen Pflichtverletzungen werde ich stets ohne Ansehen der Person einschreiten. Aber ich darf hoffen, daß Sie alle Ihre Pflicht getreu erfüllen werden, und zweifle deshalb nicht, ich werde Ihnen immer ein angenehmer, jedenfalls werde ich allezeit ein einsichtiger und gerechter Vorgesetzter sein.

Und jetzt gehen wir mit vereinter Kraft an die Arbeit, die unser harrt! Sie ist nicht leicht. Die Jahrhunderte, in denen die Rechtspflege unter verrotteten Zuständen ein beschauliches Stilleben führte, sind unwiederbringlich dahin. Das Reich hat uns eine Fülle, ja eine Ueberfülle moderner Gesetze gebracht, die der einzelne kaum mehr zu bewältigen vermag. Das letzte halbe Jahrhundert hat eine Umwälzung in politischer, wirtschaftlicher und sozialer Beziehung bewirkt, wie sie in der Geschichte der Kultur fast einzig dasteht. In Deutschland insbesondere wächst der Reichtum, wächst die Bevölkerung mit einer Kraft, die unversiegbar erscheint. Werfen wir einen Blick aus den Fenstern dieses Saales! Zu unseren Füßen liegt eine Stadt, die in der Zeit von wenig über 10 Jahren die Zahl ihrer Einwohner verdoppelt hat. Und ähnlich wie hier ist es an andern Orten. Solche Wandlung kann nicht ohne Einfluß sein auf die Aufgaben, die der Rechtspflege gestellt sind.

Haben wir uns der neuen schweren Aufgabe immer gewachsen gezeigt? Das ist die bange Frage, die sich wohl schon mancher von uns in ernster Stunde vorgelegt hat.

Die Unbestechlichkeit, Ehrlichkeit, der Fleiß und die Gründlichkeit des deutschen Richters bestreitet kein Mensch. Sie ist für uns selbstverständlich. Man macht davon kein Aufheben. Man muß schon ins Ausland gehen, wo diese unschätzbaren Werte nicht so ohne weiteres als selbstverständlich erscheinen, um ein Wort der Anerkennung darob zu hören.

Aber sonst findet der Richter kein Wort des Lobs, er findet nur Tadel. Sehen wir nur auf die Presse! Täglich begegnet man da scharfer, ja gehässiger Kritik. Den Richter zu schelten, war nun freilich immer ein Recht des deutschen Mannes, es gehörte zu seinen Grundrechten, schon ehe diese geschrieben waren. Früher mußte der Richter mit dem Schwerte in der Faust sein Urteil verteidigen, jetzt sind die Sitten milder geworden. Nicht mehr mit dem Schwerte, mit der Feder greift man ihn an, und da man sich nur zu oft scheut, den Streit auf den rechtlichen Boden zu tragen, macht man sich's bequem, man sagt, der Richter verstehe von dem Leben nichts, er sei weltfremd. Dieser Vorwurf, anfänglich nicht beachtet und nicht geglaubt, jetzt hat er Glauben gefunden. Cato Censorius war fürwahr ein großer Menschenkenner und Volkspsychologe, mit der fortgesetzten Wiederholung seines Ceterum censeo hat er Karthago schließlich doch zu Falle gebracht!

Nun könnten wir wohl mit Gleichmut über das Urteil der Menge hinweggehen, wissen wir doch, daß sie, die heute das „Kreuzige" dem Richter entgegenschreit, morgen in einem „Hosianna" aufjubelt, wenn die Freirechtler ihr vorreden, der Gesetzgeber müsse herunter von seinem hohen Thron, und hinaufsteigen müsse der Richter. Man denke, der weltfremde Richter, der nicht fähig ist, Gesetzesvollzieher zu sein, er soll der Gesetzgeber werden! Wahrlich, difficile est, satiram non scribere.

Aber legen wir selbst die Hand aufs Herz und fragen wir uns: Ist im Hause der Frau Justitia alles so bestellt, wie es sein sollte, ist alles so, wie wir es wünschen müssen?

Gewiß, alles Menschliche ist Stückwerk, aber könnte nicht so manches doch besser sein, als es ist? Ich rede hier nicht von Thüringen, ich blicke auf ganz Deutschland. Ich rede nicht nur von den Richtern, ich habe alle im Auge, die mit der Rechtspflege zu tun haben, Richter wie Anwälte.

Was sind denn die hauptsächlichsten Mängel, auf deren Beseitigung wir sinnen müssen?

Zunächst das Juristendeutsch! Die Klage darüber ist nicht

unbegründet. Hier lastet noch ein Stück Mittelalter auf uns. Früher standen die Regierenden und die Regierten sich unvermitelt gegenüber. Die Regierenden, die Bürokratie, war eine besondere, streng abgeschlossene Kaste. Sie hob sich in Sitten, Tracht und Sprache ab von den Regierten. Sie sprach und schrieb, wie sie es in den veralteten Lateinschulen gelernt hatte, und was sie sprach und schrieb, die Regierten verstanden es nicht, aber in gläubiger Verehrung nahmen sie es hin als höhere Weisheit. Jetzt ist das anders geworden. Die Regierten sind an Intelligenz gewachsen, sie wollen teilnehmen an der Regierung. Auch in der Justiz regieren sie schon mit, und wo sie nicht mittaten können, da wollen sie mitraten. Alles wird einer scharfen Kritik unterzogen. Ist es in einer solchen Zeit noch am Platze, um nur einiges hervorzuheben, auch da, wo man einfache Dinge zu sagen hat, geschraubt, gekünstelt und auf Stelzen einherzugehen? Dürfen wir jetzt noch unsere Gedanken in Schachtelsätzen zusammendrücken und in Bandwurmsätzen aneinanderketten, dürfen wir jetzt noch ein Deutsch schreiben, das nicht den Namen eines Deutsch verdient, sondern ein lateinisch-deutsches Kauderwelsch ist? Meine Herren, auf diesem Gebiet muß noch vieles anders werden. Das bitte ich mir zu glauben, der ich nun über anderthalb Jahrzehnt aus den Prüfungsarbeiten weiß, wie der junge Jurist schreibt. Bedenken wir doch, wir haben nichts gemein mit Cicero, unsere Volksgenossen sind Goethe, Lessing und wie sie alle heißen. Ihnen wollen wir nachstreben! Man wende nicht ein, das sei eine Aeußerlichkeit. Aeußerlichkeiten haben Bedeutung für den einzelnen und für den Staat, und dann steht das Aeußerliche — namentlich gilt das vom Stil — immer im Zusammenhange mit dem Innern.

Und nun die Klage über die Langsamkeit der Justiz, eine Klage, die schon dazu geführt hat, daß einige stattliche Zweige vom stolzen Baume der Rechtspflege gefallen sind. Gewiß sind diese Klagen zum Teil unberechtigt, gewiß sollten sie sich mitunter gegen den Gesetzgeber richten, und gewiß sind sie oft unbegründet. Denn öfters hindert das Gesetz selbst mit seinen Formen, die so oft zwecklos gehäuft sind, die rasche Tat des Richters, und sicherlich kann die Entscheidung eines Rechtsfalles, meist nicht einfachen Rechtsfalles, nicht aus den Aermeln geschüttelt werden. Aber damit ist die Sache nicht abgetan. Wir alle, denen die Rechtspflege anvertraut ist, wir müssen uns jeden Tag und jede Stunde immer wieder sagen, es handelt sich um wichtige Interessen anderer, vielleicht um Interessen, die deren Schicksale entscheiden. Wenn wir das unausgesetzt im Auge behalten, werden

wir jede nicht durch die Sache unbedingt gebotene Verzögerung peinlich vermeiden. Tue nur jeder, der erste, wie der letzte, zu jeder Stunde seine Pflicht, dann wird gar manche Klage verstummen. Wir leben in einer Zeit, wo das Dampfroß und der Kraftwagen die Lande durchbrausen, wo das Dampfschiff pfeilschnell die Wogen durchschneidet, wo das Luftfahrzeug am Firmament erscheint und alsbald wieder verschwindet, wo der elektrische Funke mit und ohne Draht den Erdball umzuckt. Und nun gehen wir in unsere Gerichtsstuben! Meint man da nicht mitunter, durch die Fenster draußen die alte Postkutsche noch vorbeirumpeln zu hören?

Weiter das Verfahren. Die Zeiten, in denen der gemeine Prozeß sich zu einem öffentlichen Skandal ausgewachsen hatte, liegen, Gott sei Dank, 30 Jahre hinter uns. Die Reichsjustizgesetze haben damit aufgeräumt. Mit welchen Hoffnungen wurden diese Gesetze mit ihren großen modernen Grundsätzen begrüßt! Aber sind diese Hoffnungen alle in Erfüllung gegangen? Sind die Blütenträume alle ausgereift? Wir wissen es, gar manche Blüte ist geknickt. Ohne Ruh und Rast ist man an der Arbeit, an den Gesetzen zu ändern und zu bessern. Freilich, der großzügige Gesetzgeber, der Oesterreich in der Person von Franz Klein beschert wurde, er ist uns noch nicht erstanden. Aber auf dem Gebiete des Prozeßverfahrens gilt mehr wie wo anders: Nicht Maßregeln entscheiden, Männer sind nötig. Der schlechte Richter wird auch mit dem besten Prozeßgesetz nichts leisten, der gute kommt auch bei einem Verfahren, das zu wünschen übrig läßt, zum Ziele. Man verstehe nur das Wesen und die Bedeutung des Verfahrens! Der englische Richter gibt sich die Verfahrensvorschriften selbst. Bei uns stehen sie in dem Gesetzblatt und werden von so manchem Juristen wie eine Gottheit angebetet, neben der er keine anderen Götter haben soll. Es ist aber ganz zweifellos, daß neben jedem Prozeßgesetz noch Grundsätze der gesunden Vernunft fortgelten, die kein Prozeßgesetz erwähnen wird, aber auch kein Prozeß ausschließen will und kann. Und ebenso zweifellos ist es, daß das Prozeßverfahren immer nur Mittel zum Zweck, nicht Selbstzweck ist. Es soll zum Ziele führen, und das Ziel ist eine gerechte und billige Entscheidung des Rechtsstreits der Parteien. Nun lassen sich zwar Prozeßstreitfragen nicht völlig ausschließen und umgehen. Aber wird nicht häufig der Prozeß unnötig aufgehalten durch Streitereien über Prozeßfragen, die sich mit Leichtigkeit vermeiden lassen? Ist bei Behandlung solcher Fragen immer jedermann sich klar, daß es heißt, den Parteien Steine zu geben, wo sie Brot verlangen, wenn man bei ihnen unnötig lange verweilt? Der Prozeß ist der Wagen, der den Richter zum Ziele führen soll. Fahre ich in einem

Wagen, so klage ich, wenn der Wagen kreischt, den Wagenführer an, er halte ihn nicht ordentlich im Sand. Eine Prozeßordnung muß so behandelt werden, daß man von ihr möglichst wenig hört, sie muß sein, wie eine Frau, die desto besser ist, je weniger man von ihr redet. Freilich ist das die Frau des alten Stils, die moderne wünscht sich anderes.— Es ließe sich über diesen Punkt noch vieles sagen. Nur noch eins. Die großen Grundsätze des Prozeßverfahrens, überspannen wir sie nicht mitunter und verwandeln so Vernunft in Unsinn, Wohltat in Plage? Die Mündlichkeit ist wahrlich ein richtiges Prinzip. Keine Partei soll verurteilt werden, bevor sie nicht in der Lage gewesen ist, ihr Recht uneingeschränkt vor dem Richter mündlich darzulegen. Deshalb sind die Gerichte scharf zu tadeln, die, statt mündlich zu verhandeln, auf die Schriftsätze Bezug nehmen lassen. Die Entschuldigung, sie kämen sonst nicht zu Ende, ist lahm. Sie mögen nur die Sache an der richtigen Stelle anfassen, dann wird, dann muß es gehen. Aber erfordert wirklich das Prinzip der Mündlichkeit, daß lange Reden gehalten werden dann, wenn jeder im Gerichtssaal weiß, daß Beweis nötig ist, erfordert der mündliche Vortrag ein Vorlesen von langatmigen Aktenstücken (etwa Gutachten), wenn von vornherein klar ist, daß niemand klug daraus werden wird? Mündlich vortragen bedeutet doch nicht vorlesen, sondern den Prozeßstoff mündlich so zur Kenntnis des Richters bringen, daß er über ihn entscheiden kann. Wo das Vorlesen unsinnig ist, da beschränke man man sich auf Wiedergabe des Inhalts. Weiter: Wenn der Vorsitzende vor Beginn des Vortrags weiß, daß er Fragen stellen, Bedenken erheben muß, welcher Vernünftige wird dann von ihm verlangen, daß er die Parteien erst lange zwecklos reden lasse! Das Verhandlungsprinzip ist gewiß richtig. Es geht davon aus, daß jede Partei das, was ihr dienlich, auch vorbringen werde. Ist damit aber gesagt, daß der Richter schweigen soll, wo er weiß, daß Versehen oder andere Gründe die Partei verhindern, etwas vorzubringen, worauf sie sicher nicht verzichten will? Die Verhandlungsmaxime verhindert, daß der Partei vom Richter etwas aufgedrängt wird, sie hindert aber den Richter nicht einzugreifen da, wo ohne sein Eingreifen das gute Recht zerschmettert am Boden liegen würde. Wer das leugnet, mästet das Prinzip und läßt die Gerechtigkeit den Hungertod leiden, verkennt, daß es neben der lex scripta der Prozeßordnung noch andere leges non scriptae gibt, die jedem anständigen Mann zur Richtschnur dienen.

Endlich zum materiellen Recht! Hier tönt die Klage am lautesten, die Klage über Konstruktionsjurisprudenz und über Begriffsjurisprudenz. Die Jurisprudenz ist eine Wissenschaft und eine Wissen=

schaft ohne Begriffe, ohne Konstruktion ist undenkbar. Vereinigt man die Begriffe zu einem System, so hat man den Begriffshimmel. Sorgen wir nur, daß der juristische Begriffshimmel in rechter Distanz zur Erde steht. Welcher Art sind denn die rechtlichen Begriffe? Sie entstehen nicht frei im Kopfe des Juristen, so wie die Melodie im Kopfe des Komponisten. Die Begriffe des Rechtslebens werden abgenommen von Typen, die das wirkliche Leben zeigt. Fegen Sie alle Juristen mit allen ihren Begriffen heute vom Erdboden weg, morgen gibt es Eigentum, morgen wird gekauft, morgen wird gestohlen, morgen wird Notzucht getrieben, wie es gestern geschehen. Das lehrt uns: Derjenige, der in den juristischen Begriffshimmel steigt, er soll dafür sorgen, daß er den Blick für das wirkliche Leben nicht verliert. Und hier hat das römische Recht gefehlt, schwer gefehlt. Zunächst wurden seine Begriffe gebildet von Männern, die nicht unseres Blutes waren, sie wurden gebildet auf Grund eines Lebens, das in politischer, wirtschaftlicher und sozialer Beziehung dem unseren fernsteht. Und dann verfeinerte eine geschäftige Theorie durch viele Jahrhunderte hindurch diese Begriffe und rückte sie in eine weltfremde Höhe, daß der, der zu ihr hinaufstieg, über das feste und engverknüpfte Begriffsgewebe nicht mehr hinaussah, und daß sein Blick die weit unten liegende Welt nicht mehr zu erkennen vermochte. Zu welchen Zuständen man gelangte, zeigte mir ein Fall in meiner juristischen Jugend, der mich aus einem Saulus zu einem Paulus machte. Beim Landgericht hatte ein Grundstücksbesitzer geklagt, weil ihn der Nachbar durch eine Mauer schädige oder gefährde. Der Nachbar führte durch seinen Anwalt, einen romanistisch feingebildeten Juristen aus, die Klage finde nach römischem Recht nicht statt. Der Kläger erwiderte, er wolle auf die rechtlichen Einzelheiten im Vortrag des Beklagten nicht eingehen, daß er gegen die Mauer seines Nachbarn geschützt werden müsse, das sage der gesunde Menschenverstand. Aber da kam er bei dem Beklagten schön an. Mit erhobener Stimme rief er erregt in den Gerichtssaal hinein: „Hier handelt es sich um das römische Recht und nur um das römische Recht, und das hat mit dem gesunden Menschenverstand gar nichts zu tun.“ Und nun geschah das Unglaubliche. Es erhob sich keine Faust, um auf den Tisch des Hauses niederzufallen und so lauten Protest zu erheben gegen diese Schändung des Tempels der Themis. Alles schwieg still, selbst der Anwalt des Klägers wurde kleinlaut, freilich, im heiligen Windscheid war zwar von grammatischer und logischer Auslegung der Gesetze, von Gesetzes- und Rechtsanalogie die Rede, es stand aber nichts davon verzeichnet, daß auch der gesunde Menschenverstand ein Brunnen

sei, aus dem der Richter immer und immer wieder zu schöpfen habe. Nun ist es ja allerdings in der Beziehung jetzt bei uns besser geworden. Ich möchte jetzt keinem raten, in einem deutschen Gerichtssaal eine solche Aeußerung über den gesunden Menschenverstand zu wagen, eine moralische Steinigung wäre ihm sicher. Aber müssen wir nicht noch tagtäglich unseren jüngeren Juristen sagen: Nicht das macht den Richter, nicht das befähigt zum Anwalt, daß Ihr den Kopf voll Paragraphen füllt, auch das nicht, daß Ihr die Paragraphen im Kopfe zu einem geordneten System verbindet, alles das genügt noch lange nicht. Wollt Ihr nicht nur abstrakte Rechtsfragen beurteilen, sondern wollt Ihr als Richter und Anwälte über Rechts- und Tatfragen richtig urteilen, so müßt Ihr mehr können. Ihr müßt berücksichtigen, daß der Kläger A ein anderer ist als der Kläger B, daß der Zeuge C grundverschieden ist von dem Zeugen D. Ihr müßt die Zwecke und Ziele, die die Menschen mit ihren Handlungen verfolgen, zu erkennen suchen, Ihr müßt den Verkehr studieren auf der Straße und auf dem Markte. Ihr müßt wissen, wie der gewöhnliche Mann und wie der gebildete Mann fühlt, denkt und redet, und Ihr müßt noch viel anderes wissen und können, wovon in Gesetzbüchern und Rechtssystemen kein Wort steht.

Und noch eine andere schwere Sünde des römischen Rechts! Das römische Recht war auf uns gekommen, so wie es die Juristen des sinkenden Kaiserreichs zusammengestellt hatten. Gewaltsam unterdrückte es die Rechtsgebilde, die auf deutschem Boden gewachsen waren, gewaltsam hinderte es hier das Aufblühen neuer Rechtsgedanken. Es steht nicht geschrieben in den Quellen, sagten gegenüber den verheißungsvollsten neuen Rechtserscheinungen kaltherzig die Juristen. Noch bei der Begründung des ersten Entwurfs des BGB. erklärte man oft, nur zu oft: Das ist nicht zu konstruieren. Als wenn das Leben sich nach der Konstruktion richtete und nicht die Konstruktion sich nach dem Leben zu richten hätte! Dieser Geist der Verknöcherung, der das gemeine Recht beherrschte, verkannte ein Grundgesetz der Natur, daß Leben Veränderung und nur der Tod Stillstand ist. Sehen wir uns in einigen Jahren wieder, so sind wir noch dieselben, und doch wird uns der Physiologe sagen, daß wir völlig geändert sind, und doch wird ein psychologisch geschärftes Auge auch die größten Wandlungen in unserem Innern feststellen. Und dieses Gesetz, daß Geburt und Grab ein ewiges Meer ist auch während des Lebens eines einzelnen, dieses Gesetz verkannte zum Schaden des Rechtsuchenden so lange die Rechtswissenschaft, also die Wissenschaft des Rechts, das von Menschen für Menschen gemacht ist. Erst viel zu spät hat man gefunden, daß jedes Recht sich stetig unmerklich aber unaufhaltsam selbst verändert.

Meine Herren! Ich gehöre nicht zu den Freunden einer Aequitätsjurisprudenz, die uns am Ende mit dem letzten Dorfschöppen auf eine Stufe stellt. Ich will nichts wissen von der Freirechtsschule, die in hochentwickelten Verhältnissen, wie wir sie haben, zur Barbarei führen müßte. Was ich will, das ist das: Wir müssen das Recht studieren, mit Eifer studieren, gründlich studieren, fort und fort studieren. Aber wir dürfen in den Paragraphen der Gesetze nicht stecken bleiben. Wir dürfen uns den Kopf mit ihnen nicht so anfüllen, daß für anderes kein Raum mehr übrig bleibt. Wir müssen durch die Theorie hindurch hinauf auf eine ragende Höhe. Da müssen wir Stellung nehmen, da müssen wir Umschau halten. Unter uns liegen dann die goldenen, schimmernden, feinen Fäden der Rechtstheorie und dicht unter diesen, von ihnen hellbestrahlt, das kraftvoll sprossende, grüne Leben.

So müssen wir und so wollen wir an unsere Arbeit gehen. Dann wird es uns gelingen, das hohe Ansehen, das das Oberlandesgericht in Jena als Pflegestätte wahren Rechts immer genossen hat, zu erhalten, dann wird es uns beschieden sein, der Thüringischen Rechtspflege die Stelle zu behaupten, die ihr gebührt. Es ist dies kein Platz im Winkel, sie gehört in die vorderste Reihe der staatlichen Tätigkeit, das alte justitia fundamentum regnorum gilt trotz allem auch heute noch. Und zu solcher Arbeit schenke uns Gott seinen Segen, dazu er gebe uns allen Gesundheit und volle Kraft des Körpers und des Geistes! Mit diesem Wunsche möchte ich schließen.

Es erfolgten Worte des Dankes aus dem Munde des Senatspräsidenten Stichling und Beglückwünschungen der Neuernannten durch den Senatspräsidenten Seifarth im Namen der Mitglieder des Gerichtshofes, den Oberstaatsanwalt Trautvetter, den Rechtsanwalt Justizrat Dr. Wernick aus Eisenach als Vorsitzenden der Thüringischen Anwaltskammer und Rechtsanwalt Justizrat Dr. Zeiß als Vertreter der beim Oberlandesgericht zugelassenen Rechtsanwälte in Jena.

Ihnen allen dankte Seine Exzellenz der Staatsminister, indem er ausführte: die gehörten Worte gäben die Gewähr, daß die Wahl, die die vereinigten Regierungen getroffen hätten, dem Oberlandesgericht selbst wie auch dem ganzen Thüringer Lande zum Vorteil und Segen gereichen würde. Das sei die feste Ueberzeugung, die jeder aus dieser Stunde mit hinwegnehme.

Damit war der Einführungsakt beendet.

Abhandlungen, Besprechungen von Rechtsfällen ꝛc.

Das Mühlenrecht im Großherzogtum Sachsen-Weimar.

Von Landgerichtsdirektor Dr. Fürbringer in Eisenach.

I. Allgemeines. Gegenwärtiger Stand der Rechtsprechung.

„In einem kühlen Grunde, da geht ein Mühlenrad." — So sang man früher und so singt man heute noch. Die Wassermühlen sind von jeher mit einem poetischen Zauber umwoben gewesen, und das kam nicht allein von ihrer in der Regel idyllischen, weil einsamen und dabei landschaftlich reizvollen Lage her, sondern zugleich auch von dem guten Ertrag, der mit dem Mühlenbetrieb erzielt wurde, und von dem Wohlstand, der infolgedessen auf Mühlen zu herrschen pflegte.

Aber die Zeiten, da die Wassermühlen in ihrer großen Mehrzahl ein beschauliches, vom Getriebe der Welt unangefochtenes Dasein führten, da sich mit einer Wassermühle unwillkürlich der Gedanke an einen wohlhabenden, in glücklichen Erwerbsverhältnissen lebenden Besitzer verband, sind vorüber. Die moderne wirtschaftliche und industrielle Entwickelung, namentlich das durch die stetig wachsende Macht des Großkapitals begünstigte Umsichgreifen des maschinellen Betriebs hat den kleineren Mühlen — wir denken dabei vorzugsweise an die Mahlmühlen — einen Konkurrenzkampf aufgezwungen, dem sie nur da noch gewachsen sind, wo die Eigenart der lokalen Verhältnisse ihnen besonders günstige Existenzbedingungen sichert. Die großen Handelsmühlen dehnen das Netz ihrer geschäftlichen Beziehungen bis in die kleinsten und entferntesten Orte aus und bieten das Mehl zu Preisen an, bei denen die kleineren Mühlen nur ein sehr mäßiges Einkommen zu erzielen und auf die Dauer überhaupt nicht weiterzuarbeiten vermögen.

Aber schlimmer noch ist für die kleineren Mühlen eine andere Gefahr. Ihr höchstes Gut, die Grundbedingung ihres Daseins, bei deren Wegfall die Wassermühle zu einem wesenlosen Scheingebilde wird, — ihre Wasserkraft wird immer häufiger in ihrem Fortbestand bedroht.

Der so außerordentlich gesunde Zug der Zeit, auch die kleinsten Orte mit gutem Wasser für Mensch und Vieh sowie mit ausreichendem Wasser für Feuerlöschzwecke zu versehen, und namentlich das durch

die Notwendigkeit gebotene Bestreben der größeren wie der ganz großen Städte, ihren ungeheuren Bedarf an gutem Wasser durch Zuleitung ganzer Bäche — oft von weiter Entfernung her — zu befriedigen, hat schon zahlreiche kleine Wassermühlen zum Stillstand gebracht und bedroht eine noch größere Anzahl mit der gleichen Gefahr.

Die kleineren Wassermühlen kämpfen den Kampf ums Dasein, und mehr und mehr werden sie in dem Kampfe unterliegen. Das ist eine Folge der fortschreitenden kulturellen Entwickelung und braucht an und für sich nicht bedauert zu werden: überall, wo Größeres, Vollkommeneres geschaffen werden soll, muß das weniger Wichtige, Unvollkommenere weichen.

Die Angehörigen des Müllereigewerbes, die sich wie andere Berufsstände seit Jahren zur gemeinschaftlichen Wahrung ihrer Interessen zusammengeschlossen haben, suchen zwar diesen Gang der Entwickelung nach Kräften aufzuhalten, verschließen sich aber im allgemeinen nicht der Einsicht, daß ihre Interessen hinter den Anforderungen der fortschreitenden Kultur zurückstehen müssen. Sie haben allmählich den Widerstand dagegen aufgegeben, daß dem Eigentümer des Quellengrundstücks das Recht zustehen soll, über das auf seinem Grundstück zutage tretende Wasser nach seinem Ermessen frei zu verfügen, auch wenn dadurch die Wasserkraft der Triebwerke, für deren Betrieb das betreffende Wasser erforderlich ist, schwer beeinträchtigt oder ganz aufgehoben wird, und beklagen sich im wesentlichen nur darüber, daß dies möglich sein soll, ohne daß aus solchem Eingriff in ihre wirtschaftlichen Interessen *die Verpflichtung zu angemessener Entschädigung* erwächst.

Diese Klage ist schon bei zahlreichen, mehr oder minder geeigneten Gelegenheiten erhoben worden. Sie ist unter anderen Beschwerden auch Gegenstand einer Eingabe, mit der sich in jüngster Zeit die Müllerinnung für den V. Verwaltungsbezirk zu Triptis Rechtsschutz heischend an die Großherzogliche Staatsregierung und an den Landtag des Großherzogtums gewendet hat. Denn in der Eingabe, die der Hauptsache nach von „unterirdisch fließendem" Wasser handelt, wird u. a. auch verlangt, daß die „Entziehung der Quellen von jetzt ab nur noch mit der Bedingung eines vollen Schadensersatzes gestattet werden möge, und bei Begründung dieses Verlangens wird ausgeführt, daß in dem Gesetz über den Schutz gegen fließende Gewässer und über die Benutzung derselben vom 16. Februar 1854 ganz einseitig die Rechte des Quellenbesitzers geschützt, die Wassernutzungsrechte der Triebwerkbesitzer dagegen trotz ihres zumeist jahr-

hunderte langen Bestehens schutzlos gelassen seien. Dabei gehen sie von der Annahme aus, daß der Quellenbesitzer über das auf seinem Grundstück zutage tretende Wasser frei verfügen und es nach seinem Belieben vollständig für sich verbrauchen oder auch anderen überlassen dürfe, der Triebwerkbesitzer aber die Entziehung des für seinen Betrieb erforderlichen Wassers nicht nur nicht verhindern könne, sondern nicht einmal berechtigt sei, Ersatz des ihm durch die Entziehung entstehenden Schadens zu verlangen, falls er nicht ein besonderes Recht am Wasser erworben habe.

Wenn dies richtig wäre, so würde allerdings eine schleunige Aenderung des bestehenden Rechts dringend geboten sein.

Die volkswirtschaftliche Bedeutung der kleineren Wassermühlen ist heutigentages eine geringe, an ihrem Fortbestand hat die Allgemeinheit nur ein untergeordnetes Interesse, deshalb kann eine Verpflichtung des Staates, den ihnen ungünstigen Gang der Entwickelung durch gesetzliche Maßnahmen aufzuhalten, nicht anerkannt werden. Dagegen würde es vom Standpunkt unseres heutigen Rechtsstaates nicht ruhig mit angesehen werden dürfen, wenn ein ganzer ehrenwerter Berufsstand, der Jahrhunderte hindurch eine nicht zu unterschätzende volkswirtschaftliche Aufgabe erfüllt hat und auch heute noch als ein wertvolles Glied unserer Volkswirtschaft anerkannt wird, — s. Landtagsverhandlungen vom Jahre 1909, Schriftenwechsel S. 751, Protokolle S. 1135 ff. namentlich S. 1136, 1144 u. 1145 — der ständigen Gefahr ausgesetzt wäre, die Grundlage seiner wirtschaftlichen Existenz zu verlieren, ohne für solche Benachteiligung entsprechenden Wertsersatz verlangen zu können.

Wenn daher dem Verlangen der Müller näher getreten werden soll, so muß zunächst genau geprüft werden, ob das zurzeit geltende Recht den Müllern tatsächlich so wenig Schutz bietet, wie von ihnen behauptet wird.

Nach dem gegenwärtigen Stande der Rechtsprechung, wie er in einem Urteile des Gemeinschaftlichen Thüringischen Oberlandesgerichts zu Jena vom 19. Juli 1888 — s. Thüringer Blätter 36, 171 ff. — zum Ausdruck gelangt ist, scheint diese Frage bejaht werden zu müssen.

In dem Urteil wird u. a. ausgeführt, daß die staatlich verliehene Mahlgerechtigkeit nicht zu den wohlerworbenen Rechten gehöre, durch die der Eigentümer des Quellengrundstücks nach § 32 des Gesetzes in der Verfügung über das Wasser der Quelle beschränkt ist, daß vielmehr der Vorbehalt: „soweit nicht wohlerworbene Rechte Anderer entgegenstehen" ein auf privatrechlichem Titel beruhendes Verbietungs-

recht, namentlich eine entgegenstehende Servitut im Auge habe, und mithin ein Müller auf Grund seiner Mahlgerechtigkeit den Eigentümer des Quellengrundstücks an der Verfügung über das Wasser der Quelle nicht irgendwie hindern und ihm insbesondere die Ableitung der Quelle nicht verbieten könne. Damit hat das OLG. — mittelbar wenigstens — auch die Frage verneint, ob der Müller, wenn ihm das zum Betrieb seiner Mühle erforderliche Wasser durch eine Verfügung des Quelleneigentümers über das Wasser der Quelle geschmälert oder gänzlich entzogen wird, Schadenersatz von diesem verlangen könne. Denn wenn die staatlich verliehene Mahlgerechtigkeit nicht zu den wohlerworbenen Rechten gehören soll, durch die der Eigentümer des Quellengrundstücks allein in der Verfügung über das Wasser der Quelle beschränkt ist, so kann logischerweise der Eigentümer des Quellengrundstücks auch für den Schaden, den er durch eine solche Verfügung dem Inhaber der Mahlgerechtigkeit verursacht, nicht haftbar gemacht werden.

Jedenfalls hat man bisher allgemein angenommen, daß nach der vorerwähnten Gesetzesauslegung des OLG. dem Müller ein Anspruch auf Schadensersatz gegen den Eigentümer des Quellengrundstücks nicht zuzuerkennen sei, und diese Meinung, ist, soweit uns bekannt, auch von den Gerichten geteilt und in der Rechtsprechung ständig zur Geltung gebracht worden.

Demnach würde die Klage der Müller, daß das geltende Recht ihnen nicht den nötigen Schutz gegenüber der Verfügungsfreiheit der Quelleneigentümer gewähre, im wesentlichen begründet sein, denn es kann keinem Zweifel unterliegen, daß der weitaus größte Teil der Müller ein auf privatrechtlichem Titel beruhendes Verbietungsrecht, wie es vom OLG. verlangt wird, nicht nachzuweisen vermag.

Ist aber jene Gesetzesauslegung nun auch gerechtfertigt? Das Gesetz bezeichnet die Befugnisse, die jemand durch die staatliche Erlaubnis zur Anlegung eines Wassertriebwerks erlangt, in § 37 als „dingliche Berechtigung“ und in § 39 als „Gerechtigkeit“. Worin kann es da begründet liegen, daß eine solche auf gesetzlich vorgeschriebenem Wege erworbene Berechtigung oder Gerechtigkeit den Begriff eines wohlerworbenem Rechtes nicht erfüllen soll? Das OLG. hat seiner Auslegung eine nähere Begründung nicht beigegeben. Es erscheint deshalb unerläßlich, das Wesen und den Umfang dieser Berechtigung oder Gerechtigkeit genau zu ermitteln.

Hierzu bedarf es aber erst einer Verständigung darüber, welches Recht hierbei zur Anwendung zu bringen ist.

II. Welches Recht hat Anwendung zu finden, soweit das Gesetz vom 16. Februar 1854 keine Bestimmungen enthält?

Das BGB. befaßt sich bekanntlich nicht mit dem Wasserrechte. In Art. 65 EG. ist ausdrücklich bestimmt, daß die landesgesetzlichen Vorschriften, die dem Wasserrecht angehören, mit Einschluß des Mühlenrechts usw. unberührt bleiben. Eine Aenderung der landesgesetzlichen Vorschriften, wie sie nach Art. 218 zulässig gewesen wäre, hat aber nicht stattgefunden, vielmehr ist in § 117 Abs. 2 WeimAG. z. BGB. vom 5. April 1899 bestimmt, daß die dem Wasserrecht angehörigen Vorschriften, die das Eigentum an Grundstücken noch anderen als den im BGB. bestimmten Beschränkungen unterwerfen, unberührt bleiben.

Das Landesgesetz über den Schutz fließender Gewässer und über Benutzung derselben vom 16. Februar 1854 enthält nun zwar in seinem zweiten Abschnitt über die Benutzung der Gewässer (§§ 25—65) recht eingehende Vorschriften hinsichtlich der Bedingungen, die zu erfüllen sind, um ein fließendes Wasser als Triebkraft für Mühlen oder ähnliche Vorrichtungen benutzen zu können, gibt aber über das Wesen und den Umfang des Rechts, das nach Erfüllung dieser Bedingungen durch Erlangung der Erlaubnis zur Benutzung des fließenden Wassers erworben wird, keinen direkten Aufschluß. Die Motive zu dem Gesetz, die hinsichtlich der Benutzung — im Gegensatz zu dem Schutz — fließender Gewässer überhaupt außerordentlich knapp gefaßt sind, sprechen sich ebenfalls hierüber nicht aus. Sie erwähnen nur zu § 24 des ersten Entwurfs (s. Landtagsschriftenwechsel vom Jahre 1847/48, Anlagen hinter S. 353 Nr. IX), daß die Auferlegung eines Kanons oder die Forderung einer Kaufsumme bei Erteilung der Erlaubnis zur Anlegung eines Triebwerks ihre Rechtfertigung darin finde, daß der Konzessionar durch die Erlaubniserteilung „regelmäßig in den Besitz eines Realprivilegiums kommt, welches als solches schon einen bestimmten Kaufwert hat", und zu §§ 59, 60 Ziffer 1, daß die Bestimmung, nach der wohlerworbene Rechte gegenüber den Rechten des Quelleneigentümers gewahrt bleiben müssen und der natürliche Ablauf des Wassers nicht auf eine den nachbarlichen Grundstücken schädliche Weise verändert werden darf, „sich ganz den bestehenden Rechten anschließt", während sie sich zu §§ 59, 60 Ziffer 2 über die Befugnisse der Wasserbaubehörde verbreiten.

Das OLG. meint nun in dem oben unter I besprochenen Urteil: durch das Gesetz sei die Materie der Benutzung fließender Gewässer

von Grund aus neu geordnet worden, deshalb dürfe bei der Entscheidung diesbezüglicher Rechtsfragen nicht auf das gemeine, insbesondere römische Recht, aber auch nicht auf das alte sächsische Recht, insbesondere auf die vielfache Zweifel erregende Bestimmung des Sachsenspiegels (Buch II Art. 28 § 1 u. 4) zurückgegriffen werden.

Dieser Meinung, die sich offenbar auf die Schlußvorschrift des Gesetzes gründet, kann jedoch nicht beigepflichtet werden.

Die Schlußvorschrift des Gesetzes lautet wörtlich:

„Das Gesetz über die Verbindlichkeit zum Wasser- und Uferbau vom 15. Mai 1821 ist seinem ganzen Inhalte nach aufgehoben; ebenso treten alle andere allgemeine und besondere Gesetze und Gewohnheiten, welche den Bestimmungen des gegenwärtigen Gesetzes entgegenstehen, außer Kraft."

Aufgehoben sind also nach dem zweiten Satze dieser Vorschrift nur diejenigen allgemeinen und besonderen Gesetze und Gewohnheiten, die den Bestimmungen des gegenwärtigen Gesetzes e n t g e g e n s t e h e n. und daraus ergibt sich per argumentum e contrario mit voller Klarheit, daß der Gesetzgeber das bestehende Recht, soweit es den Bestimmungen des Gesetzes n i c h t entgegensteht — und das ist namentlich auch überall da der Fall, wo das Gesetz keine Bestimmungen trifft — hat unberührt lassen wollen. Insoweit ist demnach ein Zurückgreifen auf das vor Erlassung des Gesetzes in Geltung gewesene Recht nicht nur mit dem Gesetze vereinbar, sondern geradezu geboten.

Aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes [1]) im Zusammenhalt mit dem Umstand, daß die Motive eine umfassende Begründung nur

1) In seiner Interzessionalschrift vom 1. Mai 1844 (Schriftenwechsel S. 171, Z. 17) hatte der Landtag den Wunsch ausgespochen, es möchte „in Anerkenntnis des Nutzens, welcher aus einer erhöhten Wiesenkultur für den Landbau hervorgeht", zur Beseitigung der Hindernisse, auf welche die Wiesenwässerung in ihrer Ausführung durch die Eigentums- oder anderen Rechte der anliegenden Grundstücke und der zu benutzenden Gewässer stößt, ein den Verhältnissen des Großherzogtums angepaßter Gesetzentwurf vorgelegt werden.

Auf diese Aeußerung des Landtags erklärte Anfang des Jahres 1847 (Schriftenw. S. 25 Z. 30) die Großherzogl. Staatsregierung: die Bearbeitung eines Gesetzes über die Instandhaltung und Benutzug der Gewässer sei einer eigenen Immediatkommision aufgegeben worden; der Entwurf werde wahrscheinlich dem nahe bevorstehenden ordentlichen Landtage mit zu seiner verfassungsmäßigen Erklärung vorgelegt werden können.

Tatsächlich wurde der Entwurf mit Dekret vom 21. Februar 1847 (Schriftenw. 1847/48 S. 3 ff. insbesondere S. 10, Ziffer 17 unter 6) dem Landtag vorgelegt. Er befindet sich nebst den Motiven unter den Anlagen zu dem Dekret — die Anlagen sind nicht mit Seitenzahlen versehen — unter Ziffer IX.

zu den Bestimmungen über den Schutz der fließenden Gewässer und über die Verbindlichkeit zu Wasserschutzbauten geben, hinsichtlich der Benutzung der fließenden Gewässer aber sich auf wenige, in sich

---

Der Landtag gab diesen Entwurf mittels Erklärungsschrift vom 9. November 1849 (Schriftenw. 1849/50 S. 329) mit dem Antrage an die Staatsregierung zurück, den Entwurf einer auch durch die Umgestaltung der Staatsbehörden nötig werdenden Revision zu unterziehen und dann dem Landtage wieder vorlegen zu lassen, was durch Dekret vom 10. Februar 1850 (Schriftenw. 1849/50 S. 653 II 11) zugesichert wurde.

Mit der Propositionsschrift vom 15. November 1850 (Schriftenw. 1850 S. 59 und 107—109) wurde jedoch statt dessen zunächst nur der Entwurf eines Nachtrages zu dem Gesetz über die Verbindlichkeit zum Wasser- und Uferbau vorgelegt.

In den Motiven zu diesem Entwurf (Schriftenw. S. 108 u. 109) ist nichts enthalten, was für die Auslegung der Bestimmungen des Gesetzes vom 16. Februar 1854 über die Benutzung der fließenden Gewässer in Betracht kommen könnte.

Nachdem dieser Entwurf abgelehnt worden war (s. Erklärungsschrift vom 7. März 1851, Schriftenw. 1850 S. 480 Nr. 162), wurde dem Landtag schließlich mit Dekret vom 7. April 1853 (Schriftenw. S. 2 ff. insbesondere S. 6, Z. 22, S. 397 ff., 419 ff.) ein neuer Gesetzentwurf über Wasser- und Uferbau, sowie über die Benutzung der fließenden Gewässer vorgelegt.

In der Einleitung zu den Motiven wird gesagt:

„Nach diesen Vorgängen hatte man zwar bei der Bearbeitung des jetzt vorliegenden Gesetzes den Entwurf des Jahres 1847 als eine gegebene Grundlage zu betrachten und die nächste Aufgabe nur in einer Revision desselben zu suchen. Aber ausgeschlossen war keineswegs die Aufstellung neuer Grundsätze und die materielle und formelle Abänderung jenes Entwurfs. Von dieser Ermächtigung ist, wie aus einer Vergleichung des jetzigen Entwurfs mit dem vom Jahre 1847 sofort hervorgeht, in umfassender Weise Gebrauch gemacht worden, weshalb eine bloße Bezugnahme auf die dem letzteren beigefügten Motive nicht genügt, vielmehr zur Begründung der Ansichten, von welchen der neue Entwurf getragen wird, einiges beizufügen ist."

Von diesen Hinzufügungen kommt hier jedoch nur dasjenige in Betracht, was am Schlusse unter Ziffer 6 (S. 423) ausgeführt ist und folgendermaßen lautet:

„Die bedeutenden verkäuflichen Vorteile, welche ein Bauunternehmer durch ein von der Staatsgewalt ihm erteiltes Realrecht erlangt, rechtfertigen, auch im Hinblick auf den durch das Gesetz vom 5. März 1851 erlassenen Nachtrag zum Sportelgesetze, die im § 37 ausgesprochene Bestimmung. Der Schlußsatz des gedachten Paragraphen entspricht derjenigen Observanz, welche bisher schon bei Verleihung der Konzession zu neuen Mühlen und Mahlgängen aus billiger Rücksicht auf die oft mit sehr beträchtlichen Realabgaben belasteten älteren Mühlanlagen befolgt werden.

Der Landtag hat an den §§ 32—37 des Entwurfs, wie sich aus dem Ausschußbericht und der Erklärungsschrift (Schriftenw. 1853 S. 539 ff. u. 682 ff.) sowie aus den bezüglichen Protokollen ergibt, nichts auszusetzen gefunden. Er ist allerdings in eine Einzelberatung dieser Paragraphen wie überhaupt der 4 letzten Abschnitte des Entwurfs (§§ 25—87) nicht eingetreten, sondern hat diese 4 Abschnitte in Ge-

nicht zusammenhängende Bemerkungen beschränken, darf geschlossen werden, daß der Gesetzgeber mit den Bestimmungen über die Benutzung nur das bestehende Recht hat bestätigen und festlegen, nicht aber neues Recht hat schaffen wollen, und zwar um so mehr, als dieser Abschnitt des Gesetzes zu irgendwelchen Auseinandersetzungen im Landtage keine Veranlassung gegeben hat. Das dürfte übrigens auch in dem S. 20 mitgeteilten Satz der Motive zu den §§ 59, 60 Ziffer 1 eine gewisse Bestätigung finden.

Bis zur Erlassung des Gesetzes ist aber im Großherzogtum wie in den übrigen Thüringischen Ländern auf dem Gebiete der wasserrechtlichen Beziehungen an dem alten sächsischen Recht festgehalten worden. Namentlich hat in den Thüringischen Ländern das römische Recht auf diesem Gebiete keinen Einfluß zu gewinnen vermocht. (Vergl.

---

mäßheit eines vom Abgeordneten Müller=Neustadt u. Gen. eingebrachten Antrags (Prot. S. 1689 ff.), ohne Beratung im einzelnen, im ganzen angenommen.

Nach den Ausführungen des Abgeordneten Thon, der diesen Antrag am heftigsten bekämpfte und dessen Annahme durch den Landtag, weil er sie für unvereinbar mit der Verfassung bezw. mit den Rechten der einzelnen Abgeordneten hielt, sein Mandat niederlegte (Prot. S. 1700), ist jedoch nicht anzunehmen, daß hinsichtlich der Bestimmungen über die Benutzung der fließenden Gewässer zu Mühlen und anderen Triebwerken abweichende Meinungen bestanden haben, da der Abgeordnete Thon (s. Prot. S. 1690/91) lediglich in Ansehung des § 35, und zwar nur insoweit ein Bedenken äußerte, als er meinte, daß ein vom Landtag zu § 3 des Entwurfs beschlossener, später übrigens wieder fallen gelassener Zusatz (vergl. Prot. S. 1566, 1569, Schriftenw. S. 669, Prot. S. 1929) eine Ergänzung des § 35 zur Folge haben müsse.

Bemerkenswert sind folgende Sätze des Ministerialdekrets vom 10. Dezember 1853 (Schriftenw. S. 696):

„Diejenigen Personen, welche nach dem § 34 um die Erlaubnis zur Anlegung von Triebwerken nachsuchen, verfolgen hierbei regelmäßig nicht Zwecke des öffentlichen Wohls, sondern des Privatvorteils. Es würde daher nicht mit den für Enteignungsgesetze bestehenden Grundsätzen zu vereinigen sein, zum Besten einer solchen Privatspekulation andere bereits bestehende Gerechtsame zu beschränken oder aufzuheben. Darum ordnet der § 35 für den Zweck der polizeilichen Erlaubniserteilung zwar eine sorgfältige Erörterung etwa möglicher Widerspruchsrechte an; aber er knüpft an die im Verwaltungswege unterlassene Anmeldung nicht (wie es bei anderen im allgemeinen Interesse beabsichtigten Unternehmungen geschehen ist, z. B. im Falle des § 55 nnd 56) den Verlust bestehender Rechtsansprüche, sondern will die Verwaltungsbehörde nur in den Stand setzen, zu beurteilen, ob es bedenklich sein kann, dem Antragsteller die nachgesuchte Erlaubnis zu erteilen. Nach der Ansicht der Großherzoglichen Staatsregierung muß in den Fällen des § 35 der im § 3 ausgesprochene Grundsatz: daß durch die polizeiliche Erlaubniserteilung bestehende Privatrechtsansprüche nicht verloren gehen sollen, festgehalten werden.

Arno Kloeß, Das deutsche Wasserrecht und das Wasserrecht der Bundesstaaten des Deutschen Reiches, Halle a. S. 1908.)

Das Wesen und der Umfang der Mahlgerechtigkeit, wie wir die Berechtigung zum Betrieb einer Mühle oder eines sonstigen Wassertriebwerks hinfort kurz nennen wollen, ist daher im Großherzogtum, soweit das Gesetz keine Bestimmungen enthält, nach sächsischem Recht zu bestimmen.

III. Wesen der Mahlgerechtigkeit nach dem Gesetz vom 16. Februar 1854.

Suchen wir nun das Wesen und den Umfang der Mahlgerechtigkeit zunächst aus dem Gesetze selbst zu bestimmen, so muß vorausgeschickt werden, daß die hierfür in Betracht kommenden Vorschriften ziemlich systemlos aneinandergereiht sind [1]).

An der Spitze steht der Grundsatz des § 25, durch den jedwede Art der Benutzung fließender Gewässer ohne Unterschied so weit freigegeben ist, als sie mit der öffentlichen Wohlfahrt übereinstimmt, namentlich auch die Schiffahrt und die Flößerei nicht hindert. Daran schließt sich der Satz des § 26, daß innerhalb der Schranken des § 25 insbesondere freigegeben ist: der ohne besondere Vorrichtungen vorgenommene Gebrauch des fließenden Wassers, durch den weder die Beschaffenheit noch der Lauf des Wassers wesentlich verändert wird, und daraus ergibt sich von selbst der weitere Satz, daß nicht freigegeben ist der mit besonderen Vorrichtungen vorgenommene Gebrauch fließenden Wassers. Ein solcher Gebrauch mit besonderen Vorrichtungen ist der Gebrauch zu einer Mühle oder einem anderen Triebwerk. Dieser ist nur mit staatlicher Erlaubnis gestattet. Das Recht zur Anlegung und zum Betrieb einer Mühle oder eines anderen Triebwerks hat nur derjenige, dem es nach Absetzung des in den § 34 ff. geordneten Verfahrens besonders verliehen worden ist.

Das Gesetz bezeichnet dieses Recht, wie bereits erwähnt, als „dingliche Berechtigung" und als „Gerechtigkeit". Es bestimmt in § 37, daß bei Erteilung der dinglichen Berechtigung zu einem Wasser-

---

1) Wenn Richard Glaß in seinem Buche: „Die wasserrechtliche Gesetzgebung auf dem Standpunkt der Gegenwart, Altenburg 1856" auf Seite 79 über das weimarische Gesetz sagt: „Die eigentlichen Prinzipienfragen sind entweder ganz zu vermissen, oder treten an Stellen auf, die sie nicht in dem verdienten Lichte erscheinen lassen", so muß letzteres als zutreffend anerkannt werden, während der erstere Vorwurf entschieden unberechtigt ist.



triebwerk eine Kaufsumme neben der gesetzlichen Gebühr ausbedungen und dem Eigentümer (des Grundstücks, auf dem das Triebwerk errichtet wird) außerdem eine andere, hier nicht weiter in Betracht kommende Verpflichtung auferlegt werden kann. Weiter bestimmt es in § 39, daß die Gerechtigkeit dem Inhaber zur Strafe für wiederholte eigenmächtige Veränderung des Sicherpfahles oder Pfahlbaumes — neben der in § 75 angedrohten Geldstrafe — entzogen werden kann.

Zwischen den Vorschriften über die allgemeine Benutzbarkeit (§§ 25 und 26) und den Vorschriften über die Benutzung zu Mühlen und anderen Triebwerken (§ 34 ff.), die sich wie auch die §§ 27 bis 31 sämtlich auf fließende Gewässer beziehen, sind in § 32 eingeflochten die Bestimmungen über die Benutzung von Wasseransammlungen in Quellen, Teichen, Zisternen, Brunnen und Hältern, also über die Rechte am sogenannten geschlossenen Wasser. Doch findet sich im Gesetze nichts, was auf das Bestehen irgendwelcher Beziehungen zwischen der Mahlgerechtigkeit und den Rechten des Quellenbesitzers, insbesondere darauf hindeuten könnte, daß die Mahlgerechtigkeit in irgendwelcher Weise von den Rechten des Quellenbesitzers abhängig oder gar ihnen untergeordnet sein solle.

Aus alledem dürfte sich für das Wesen der Mahlgerechtigkeit folgendes ergeben:

Sie ist ein selbständig neben dem Eigentum des Quellenbesitzers bestehendes, von diesem unabhängiges Recht auf Benutzung des fließenden Wassers als Triebkraft.

Dieses Recht ist ein dingliches, denn es haftet an dem Grundstück, auf dem das Triebwerk errichtet ist.

Seine Grundlage besteht in dem Eigentum an dem Grundstück, das an einem fließenden Wasser gelegen sein muß. Denn erste Voraussetzung für Erteilung der Erlaubnis zur Triebwerkserrichtung ist, daß derjenige, der um die Erlaubnis nachsucht, Eigentümer des Grundstücks ist, auf dem er das Triebwerk errichten will. —

Die Machtbefugnisse, die das Eigentum an einer Sache gewährt, sind selbstverständlich verschieden je nach der natürlichen Beschaffenheit der Sache. Die Lage eines Grundstücks an einem fließenden Wasser bringt daher auch eigenartige Befugnisse für den Eigentümer des Grundstücks, kurz Uferanlieger genannt, hinsichtlich des Wassers mit sich.

Das natürliche Verhältnis des Uferanliegers zu dem fließenden Wasser bewirkt von selbst, daß der Uferanlieger hinsichtlich der in § 25 des Gesetzes festgesetzten allgemeinen Benutzbarkeit des Wassers eine bevorzugte Stellung einnimmt. Vermöge seines Eigentums an

dem Grundstück ist ihm vor allen anderen Privatpersonen die unmittelbare Möglichkeit gegeben, das Wasser seinerseits zu benutzen und andere Privatpersonen, sofern sie nicht ein besonderes, sein Eigentum beschränkendes Recht erworben haben, von der Benutzung auszuschließen. Die allgemeine Benutzbarkeit des Wassers verdichtet sich also bei dem Uferanlieger zu einem Vorzugs- oder Sonderrecht, über das er frei verfügen kann, in das kein anderer ohne besonderen Rechtsgrund eingreifen darf. Dieses Recht ist freilich kein selbständig für sich bestehendes Recht, sondern ein Ausfluß des Eigentums am Grundstück und mit diesem untrennbar verbunden. Wie bei Grundstücken, auf denen Wasser in Quellen sich befindet oder sonst infolge der natürlichen Bodenbeschaffenheit sich sammelt, das durch § 32 des Gesetzes noch besonders gewährleistete Recht der freien Verfügung über das Wasser in dem Grundstückseigentum mitenthalten ist, so ist bei Grundstücken, an denen ein Wasser vorbeifließt, das Recht auf vorzugsweise Benutzung des fließenden Wassers in dem Grundstückseigentum der betreffenden Anlieger mitenthalten dergestalt, daß es einen Bestandteil des Grundstückseigentums bildet.

Das bezieht sich allerdings zunächst nur auf die Benutzung des Wassers ohne besondere Vorrichtungen, da nur diese durch § 2 des Gesetzes freigegeben ist. Das Recht zur Benutzung mit besonderen Vorrichtungen, namentlich also der Benutzung zu einem Wassertriebwerk, muß nach Vorschrift der §§ 34 ff. des Gesetzes besonders erworben werden; es gelangt erst durch die staatliche Erlaubniserteilung zur Entstehung. Immerhin wird auch dieses Recht alsbald mit seiner Entstehung ein Bestandteil des Grundstückseigentums, da es, wie aus seiner Bezeichnung als „dingliche Berechtigung" hervorgeht, immer nur für ein bestimmtes Grundstück, und zwar der Natur der Sache nach für ein an dem fließenden Wasser gelegenes Grundstück verliehen werden kann, und das Eigentum an einem solchen Grnndstück auf seiten des Nachsuchenden die unerläßliche Voraussetzung der staatlichen Erlaubniserteilung bildet.

Nach dem Gesetz kann die staatliche Erlaubnis mit Einschränkungen erteilt oder ganz versagt werden. Wird sie erteilt, so kann der Grundstückseigentümer das an seinem Grundstück vorbeifließende Wasser, die Wasserwelle, innerhalb der ihm bei der Erlaubniserteilung gezogenen Grenzen voll zum Betrieb seines Triebwerkes ausnutzen, und das Recht dazu ist dann in seinem Eigentum am Ufergrundstücke in gleicher Weise mitenthalten wie das Recht zur freien Verfügung über das Wasser in dem Eigentum des Quellenbesitzers an dem Quellengrundstück.

Der Rechtsgrund der staatlichen Genehmigung ist aber ein doppelter. Er besteht einerseits in dem staatlichen Oberaufsichtsrechts über alle fließenden Gewässer, in der Wasser polizei des Staates, andererseits in dem sogenannten Mühlenregal, kraft dessen dem Staate die Genehmigung von Wassertriebwerken als ein Privatrecht, das Vermögenswert für ihn hat, vorbehalten ist[1]).

Letzteres ergibt sich mit voller Klarheit aus der Bestimmung des § 37 des Gesetzes, wonach bei Erteilung der dinglichen Berechtigung zu einem Wassertriebwerk eine Kaufsumme ausbedungen und dem Konzessionar außerdem eine andere Verpflichtung auferlegt werden kann. Denn solche vermögensrechtliche Maßnahmen haben mit der Wasserpolizei des Staates zweifellos nichts zu tun, sie können sich nur auf privatrechtliche Befugnisse des Staates als Inhabers von Vermögensrechten gründen, wie sie im Mühlenregal enthalten sind. Und das wird übersehen, wenn man der Mahlgerechtigkeit den Charakter eines wohlerworbenen Rechts abspricht[2]). Das Mühlenregal hat zwar, wie alle Regalien, insofern eine öffentlichrechtliche Seite, als es von jeher nur dem Staate oder dem Landesherrn als Staatsoberhaupt zugestanden hat. Das kann aber seinem privatrechtlichen Charakter, den es für den Staat als Rechtssubjekt und Inhaber von Vermögensrechten hat, keinen Eintrag tun, und zwar um so weniger, als bei Erteilung der dinglichen Berechtigung naturgemäß dem privatrechtlichen Gesichtspunkt die Priorität zukommt. Denn es liegt auf der Hand, daß die polizeiliche Prüfung überhaupt nicht in Betracht kommen kann, solange der Staat als Inhaber des Regals nicht bereit ist, seine Genehmigung — sei es mit, sei es ohne Auflage an den Konzessionar — zu erteilen. Durch die polizeiliche Prüfung wird nur festgestellt, ob und bezw. innerhalb welcher Grenzen die Ausübung des dinglichen Rechts mit den allgemeinen staatlichen Interessen vereinbar ist. Der Staat hat als Inhaber der Wasserpolizei darüber zu wachen, daß die Anlegung und Benutzung des Triebwerks mit der öffentlichen Wohlfahrt übereinstimmt, insbesondere

---

1) Vergl. hierzu C. G. Schwab, Die Konflikte der Wasserfahrt auf den Flüssen usw., Beitrag zur Lehre vom Wasserrechte, 1847, namentlich die §§ 45, 48, 49, 49b, 63, 66c, 67.

2) In Sachsen-Altenburg (§ 11 des Ges. v. 18. 10. 1865) in Sachsen-Coburg und Gotha (§ 21 des Ges. v. $\frac{12.\ 4.\ 1855}{7.\ 2.\ 1871}$, in Schwarzburg-Rudolstadt (§ 21 des Ges. v. 7. 2. 1868) und in Reuß j. L. (§ 21 des Ges. v. 6. 4. 1872) gehörten die Rechte, die sich „auf eine ordnungsmäßige Konzession", auf „eine nach vorgängigem Ediktalverfahren erteilte Erlaubnis" gründen, nach ausdrücklicher Gesetzesbestimmung zu den wohlerworbenen Rechten.

auch die Schiffahrt und Flößerei nicht hindert (§ 25), daß dadurch weder die Beschaffenheit noch der Lauf des Wassers wesentlich verändert wird (§ 26). Und diesem Zwecke dienen die in den § 34—36 des Gesetzes gegebenen besonderen Vorschriften über das Verfahren, das bei Anlegung neuer Triebwerke und nach § 40 bei wesentlicher Veränderung bestehender Triebwerke eingehalten werden muß.

Ist sonach die staatliche Genehmigung des Triebwerks und damit die Entstehung der Mahlgerechtigkeit in erster Linie der Ausfluß eines Privatrechts, wenn auch eines dem Staate zustehendes Privatrechts, so ist auch der privatrechtliche Charakter der Mahlgerechtigkeit nicht zu bezweifeln. Die Bestimmung des § 39 des Gesetzes, wonach die Gerechtigkeit dem Inhaber zur Strafe für wiederholte eigenmächtige Veränderung des Sicherpfahls oder Fachbaums durch einseitige Verfügung des Staatsministeriums entzogen werden kann, kommt hierbei nicht in Betracht, da sie lediglich das Verhältnis des Konzessionars zum Staate betrifft, das Verhältnis des Konzessionars zu dritten Personen dagegen unberührt läßt; sie bildet eine Besonderheit des Mühlenrechts, die ebensowohl in der Wasserpolizei wie in dem Regal ihre Wurzel haben kann.

Demzufolge kann dem mehrerwähnten Urteil des OLG. zu Jena auch in seinen Schlußausführungen (Thüringer Blätter 36, 174, 175), die sich auf § 3 Satz 2 des Gesetzes beziehen, nicht beigepflichtet werden.

Die vorgedachte Gesetzesbestimmung lautet wörtlich folgendermaßen:

„Dagegen bleibt demjenigen, welcher durch diese Erlaubnis (zur Anlegung eines Triebwerks) in seinen Privatrechten verletzt zu sein behauptet, die Verfolgung etwaiger Ansprüche im Rechtswege gegen denjenigen vorbehalten, zu dessen Gunsten die Erlaubnis erteilt wurde."

Mit Bezug hierauf sagt das OLG., daß ein solcher Anspruch, möge er ein bloßer Entschädigungsanspruch sein oder ein Anspruch auf Wiederentfernung der Anlage, ein auf privatrechtlichem Titel beruhendes spezielles Recht voraussetze und der im Verwaltungswege zu erledigende Anspruch auf Ausnutzung des öffentlichen Wassers nicht genüge, — womit doch wohl gesagt sein soll, daß die Mahlgerechtigkeit nicht zu den Privatrechten im Sinne dieser Gesetzesbestimmung gehöre, deren Verletzung durch eine neue Erlaubniserteilung im Rechtswege geltend gemacht werden könne.

Auf welchen Erwägungen diese Auslegung beruht, ist in dem Urteil nicht angegeben. Sie dürfte sich daraus erklären, daß man sich im

Banne gemeinrechtlicher Begriffe und Anschauungen gewöhnt hat, die Mahlgerechtigkeit nicht als ein selbständig für sich bestehendes (wenn auch an dem Wassergrundstück haftendes), sondern als ein von dem Eigentum des Quellenbesitzers und den Rechten der oberen Uferanlieger abhängiges Recht anzusehen, und daß man das Wesen der Mahlgerechtigkeit lediglich nach dem einen Element, der staatlichen Erlaubniserteilung auf Grund der polizeilichen Oberaufsicht des Staates beurteilt, das überaus wichtige andere Element, die Ausübung des Regalrechtes, aber außer Betracht gelassen hat.

Wir kommen zu dem Ergebnis: Die Mahlgerechtigkeit ist ein vollgewichtiges, wenn auch eigenartig gestaltetes Privatrecht. Sie ist Bestandteil des Eigentums an dem Grundstück, für das sie erteilt ist. Aus ihrer Verletzung oder Beeinträchtigung durch einen Dritten erwachsen daher dem Inhaber der Mahlgerechtigkeit die Ansprüche des Grundstückseigentümers auf Unterlassung der Störung und Beseitigung der störenden Anlage, sowie auf Ersatz des entstandenen Schadens.

Diese Ansprüche sind wie andere Zivilansprüche im Rechtswege geltend zu machen. Ausgenommen hiervon ist allein der Fall, daß die angeblich störende Anlage auf einer neuen staatlichen Erlaubniserteilung beruht. In diesem Falle kann die Beseitigung oder Aenderung der angeblich störenden Anlage nach der ausdrücklichen Vorschrift in § 3 Satz 1 des Gesetzes, nach der die Betretung des Rechtsweges gegen eine von der zuständigen Verwaltungsbehörde auf Grund des Gesetzes erteilte Erlaubnis überhaupt nicht stattfindet, nur im Verwaltungswege angestrebt werden, während etwaige Ansprüche auf Schadensersatz nach Satz 2 des angeführten § 3 im Rechtswege geltend zu machen sind.

Es ist jedoch dem Verletzten bei allen im Rechtswege zu verfolgenden Ansprüchen unbenommen, die Entscheidung der Verwaltungsbehörde darüber anzurufen, ob und wieweit die als Störung der Mahlgerechtigkeit angesprochene Maßnahme des Dritten eine Verletzung wasserpolizeilicher Vorschriften oder Anordnungen enthält. Denn es handelt sich insoweit um ein Rechtsverhältnis, das von der Verwaltungsbehörde festzustellen ist und das eben deshalb, wenn es im Rechtswege streitig wird, dem Gericht Veranlassung geben kann und regelmäßig geben wird, die Verhandlung bis zur Entscheidung der Verwaltungsbehörde auszusetzen (vergl. § 148 ZPO.).

Ist sonach das Wesen der Mahlgerechtigkeit aus dem Gesetze selbst mit aller nur wünschenswerten Genauigkeit zu bestimmen, so läßt sich von ihrem Umfang, namentlich im Verhältnis zu den

Rechten des Quelleneigentümers und zu den an demselben fließenden Wasser bestehenden Triebwerksberechtigungen nicht das Gleiche sagen.

Das Gesetz spricht an einer einzigen Stelle von dem Umfang der Mahlgerechtigkeit (Triebwerksberechtigung), nämlich in § 47, wo es sich um Wässerungsanlagen für Zwecke der Landeskultur, insbesondere um den Fall handelt, daß durch eine solche Anlage einem rechtmäßig bestehenden Triebwerk das zum Betriebe „in dem rechtsbegründeten Umfang" notwendige Wasser entzogen wird. Allein dieser Ausdruck bezeichnet nur im allgemeinen den Umfang der einzelnen Berechtigung, wie er sich aus den bei der Verleihung gezogenen Grenzen ergibt, und bietet keinerlei Anhalt für die Beurteilung ihres Verhältnisses zu anderen Rechten. Insoweit muß daher auf das bis zur Erlassung des Gesetzes in Geltung gewesene Recht, das ja für die Beurteilung aller derjenigen Wassertriebwerke, deren Entstehung vor diesem Zeitpunkt liegt, überhaupt von maßgebender Bedeutung bleibt, zurückgegriffen werden.

IV. Das sächsische Recht. Rechtsentwickelung bis zur Erlassung des Gesetzes vom 16. Februar 1854.

In der Zeit, als die einzelnen germanischen Stämme seßhaft wurden und sich aus Nomaden allmählich zu Ackerbauern entwickelten, war der von dem einzelnen Volksstamme in Besitz genommene Landstrich und mit ihm das darin auftretende Wasser Gemeingut des Stammes. Das dauerte so lange, bis sich bei dem einzelnen Stamm die Scheidung nach Gauen in Gaugenossenschaften und bei diesen hinwiederum in Hundertschaften, Sippen und Geschlechter vollzog. Diese Scheidung führte dann in den inzwischen entstandenen Ortschaften zu einer Teilung in die Dorfflur, d. i. das dem Flurzwang unterworfene bebaute Ackerland, und in die unbebaute Mark, die Allmende. Die Dorfflur wurde in einzelnen Losen zur Benutzung unter die Markgenossen verteilt, und daraus entwickelte sich im Laufe der Zeit ein bevorzugtes Nutzungsrecht des betreffenden Markgenossen, das man als „Eigen" bezeichnete.

Es sind dies die ersten Anfänge des Sondereigentums, das sich von selbst auf das in dem betreffenden Los befindliche geschlossene Wasser, auf Teiche und sonstige Wasseransammlungen erstreckte, während alle übrigen Gewässer oder Strecken von solchen, namentlich auch die Quellen, als Allmendgewässer dem Gebrauche aller Markgenossen vorbehalten blieben.

An den Allmendgewässern hatten die Markgenossen ursprünglich gleiche Befugnisse, ihre Benutzbarkeit namentlich in Bezug auf Fischerei war allen Markgenossen gleichmäßig freigegeben.

Allmählich bildeten sich aber, wie bei anderen Bestandteilen des Allmendgutes, Sonderrechte an den gemeinen Gewässern, und zwar in erster Linie Sonderrechte der Anlieger, die naturgemäß besser wie andere Markgenossen in der Lage waren, das Wasser für ihre Zwecke zu benutzen. Als dann später die Fischzucht und noch später die Müllerei in Aufnahme kam, deren Betrieb die verschiedenartigsten Anlagen im und am Wasser nötig machte, wurde hierdurch der Gemeingebrauch, obwohl er grundsätzlich aufrecht erhalten blieb, auf diejenigen Arten der Benutzung zurückgedrängt, die nicht an Uferbesitz gebunden sind. Auf diese Weise entwickelten sich aus den Allmendenutzungsrechten der Markgenossen über den Gemeingebrauch hinaus besondere Eigenrechte der Anlieger, die an das Eigentum am Ufergrundstück gefesselt waren.

Des näheren sei in dieser Hinsicht auf das vortreffliche Werk von Arno Kloeß, „Das deutsche Wasserrecht und das Wasserrecht der Bundesstaaten des Deutschen Reichs, Halle a. S. 1908" verwiesen, das dem Verfasser übrigens erst bekannt wurde, nachdem er seine oben unter III entwickelte Ansicht bereits in einem bei dem Landgericht Eisenach anhängig gewesenen Zivilprozeß unter voller Zustimmung seiner beiden Mitrichter zur Geltung gebracht hatte.

Im Mittelalter, zu der Zeit, als die alten deutschen Volksrechte aufgezeichnet wurden, hatte die vorstehend kurz gekennzeichnete Entwickelung einen gewissen Abschluß gefunden. Man unterschied jetzt — insbesondere nach dem Rechte des Sachsenspiegels — im wesentlichen zwischen künstlichem oder unfreiem, auch gehegtem Wasser einerseits und freiem Wasser andererseits. Unter ersterem verstand man das von Menschenhand in Teichen, Mühlgräben, Fischgruben usw. gefaßte oder sonst ringsum eingeschlossene Wasser, unter freiem Wasser dagegen alles übrige Wasser, namentlich also alle (stromweise) fließenden Gewässer.

Das unfreie Wasser war dem unbeschränkten Benutzungs- und Verfügungsrecht des Grundstückseigentümers unterworfen, es gehörte diesem als ein Bestandteil des Grundeigentums.

Das freie oder öffentliche Wasser blieb grundsätzlich dem Gemeingebrauche vorbehalten, war aber durch die Sonderrechte der Anlieger vielfach beschränkt.

Die freien Gewässer wurden eingeteilt in *schiffreiche* und *nicht schiffreiche*, je nachdem sie vermöge ihrer Lage, Wassermenge und sonstigen Beschaffenheit geeignet oder nicht geeignet waren, als Verkehrsstraßen zur Last- und Handelsschiffahrt benutzt zu werden. Diese Unterscheidung war u. a. insofern von rechtlicher Bedeutung, als bei schiffreichen Gewässern Sondernutzungsrechte nur am *Ufer*-wasser erworben werden konnten, weil die Mitte des Gewässers in der Breite von 2 Schiffen (24 Fuß) für den Handelsverkehr frei bleiben mußte.

Zu den *nicht schiffreichen* Gewässern gehörten gemäß der oben angegebenen Bedeutung von „schiffreich" alle weniger bedeutenden Gewässer: die kleineren Flüsse und Bäche. Selbstverständlich unterlagen diese in gleicher Weise wie die schiffreichen Gewässer dem Gemeingebrauche. Da sie aber infolge ihrer geringen Stärke und Breite zumeist in den dauernden fast ausschließlichen Nutzungsbesitz der Anlieger gelangten, so wurden sie nach der Rezeption des römischen Rechts (fälschlich) als *Privatgewässer* bezeichnet, — im Gegensatz zu den schiffreichen Gewässern, die nun vorzugsweise als *öffentliche* Gewässer bezeichnet wurden. (Vergl. *Kloeß* a. a. O. S. 25 u. 48.)

Zu den freien Gewässern gehörten auch die *Quellen*. Auch sie waren daher grundsätzlich dem Gemeingebrauche unterworfen. Bei ihnen trat aber, entsprechend der weiteren Ausbildung des Sondereigentums an dem Grundstück, der Gemeingebrauch mehr und mehr zurück; er fand schon im 13. Jahrhundert nur noch an solchen Quellen statt, die entlang der Grenze zweier aneinanderstoßenden Grundstückstücke abflossen, während er bei Quellen, deren Abfluß nur auf *einem* Grundstück lag, — also bei den weitaus meisten Quellen — bald vollständig aufhörte. Vergl. *Kloeß*, „Das Recht an der Quelle und am Grundwasser" in der Zeitschrift für die gesamte Wasserwirtschaft, IV. Jahrg. Heft 19 vom 5. Oktober 1909 S. 318.

Das Recht des Grundeigentümers wurde aber auch bei den Quellen der letzteren Art kein unbeschränktes. Der Charakter der Quelle als früheres Allmendgut blieb bis zu einem gewissen Grade gewahrt, insofern Verfügungen über das Wasser der Quelle, die die Unterlieger schädigten, verboten waren. Die Quelle behielt bis zu einem gewissen Grade auch weiterhin ihren Charakter als Allmendgut, nämlich insoweit, als das ihr entströmende Wasser den Markgenossen, die durch Gebrauch während rechtsverjährter Zeit oder in sonst rechtswirksamer Weise Sondernutzungsrechte daran erworben hatten, nicht entzogen werden durfte. Dafür liefert einen wichtigten Beleg die

vielbesprochene, auch von Kloeß herangezogene Stelle aus der Glosse zum Sachsenspiegel, Lehnrecht Kapitel 71.

Es wird hier zunächst klar ausgesprochen, daß der Eigentümer eines Grundstücks, auf dem eine Quelle entspringt, über das Wasser der Quelle, solange es auf seinem Grundstück fließt, frei verfügen kann, daß er die Quelle, sofern dem Nachbar dadurch kein Schaden entsteht, nach freiem Belieben (wie er wölt) fassen und namentlich auch zu einem Teich aufstauen kann, und daß er, solange das Wasser auf seinem Acker fließt — da es nit in wildem strome fleust — jedermann wehren kann, darin zu fischen, daß dagegen die Herrschaft über das Wasser aufhört, sobald es den Acker verlassen hat (so ist es nimmer mein, wiewol das der ursprung des waßers mein ist).

Der Glossator kommt sodann auf nachbarliche Verhältnisse zu sprechen, wobei er kurz den besonderen Fall behandelt, daß eine Quelle entlang der Grenze zweier aneinanderstoßender Grundstücke fließt. Schließlich kehrt er zu dem regelmäßigen Fall, daß die auf nur einem Grundstück entspringende Quelle in ein fremdes Grundstück fließt, zurück und erklärt:

> Ist aber seins nachbaurn acker daran, auf den ein frembd waßer kompt, und hat der born sein fließ gehabt dreißig jar, man mag in im nicht nemen. Ist es aber seines nachbaurn schaden, und klagete er dem den schaden, als recht ist, er muß den schaden wandeln.

Hiernach ist dem Eigentümer des Quellengrundstücks eine gewisse Schranke hinsichtlich der Verfügung über das Wasser insoweit gesetzt, als er, wenn er das Wasser 30 Jahre lang hat ablaufen lassen, die unteren Uferanlieger (Unterlieger) in ihren inzwischen erworbenen Sondernutzungsrechten nicht beeinträchtigen darf. Geschieht letzteres, so können die Unterlieger Einspruch dagegen erheben und Schadensersatz verlangen. „Man mag in (den fließenden born) im nicht nemen“; das kann nur bedeuten: Der Nachbar (Unterlieger) kann vom Verursacher der Beeinträchtigung verlangen, daß er die beeinträchtigende Maßnahme rückgängig macht, eine dazu hergestellte Anlage beseitigt und für den entstandenen Schaden Ersatz leistet.

Weitere Belege für diesen von der bisherigen Lehre abweichenden Rechtsstandpunkt werden — das darf man nach dem oben aufgeführten Aufsatz von Kloeß erwarten — der Oeffentlichkeit bald zugänglich gemacht werden. Kloeß, der noch in seinem „Wasserrecht“ eine abweichende Meinung vertrat, hat inzwischen, wie er in diesem Aufsatz mitteilt, mehrere Gerichtsurteile aus dem Mittelalter

aufgefunden, die das Widerspruchsrecht der Nutzungsberechtigten gegen Wasserentziehung außer Zweifel stellen. Er erklärt mit Bestimmtheit, daß die Triebwerksbesitzer nunmehr wesentliche Wasserentziehungen aus Quellen, Bächen und Flüssen, ja teilweise sogar Einwirkungen auf das Grundwasser verbieten und dafür Schadensersatz fordern können; er verleiht sogar der Meinung Ausdruck, daß in einzelnen Fällen, in denen Prozesse auf Grund des falsch angewendeten römischen Rechts zu Ungunsten der Triebwerksbesitzer entschieden worden seien, das Wiederaufnahmeverfahren nach § 580 Ziffer 7b ZPO. werde eingeleitet werden können.

Voraussetzung des Widerspruchsrechts und des Anspruchs auf Schadensersatz ist selbstverständlich, daß der Unterlieger ein Recht auf Benutzung des Wassers zu einem bestimmten wirtschaftlichen Zweck bereits erworben hat, denn anderenfalls kann eine Beeinträchtigung und die Entstehung eines Schadens für ihn nicht in Frage kommen. Der Erwerb solcher Rechte erfolgte aber zumeist — d. h. von den weniger zahlreichen Fällen der Verleihung und Auflassung abgesehen — durch tatsächliche ungehinderte Ausübung der Nutzung während rechtsverjährter Zeit auf der Grundlage des Märkerrechts, d. h. der Zugehörigkeit zur Markgenossenschaft.

Das kann allerdings nicht aus der oben besprochenen Glosse gefolgert werden. Denn die 30-jährige Frist, von der dort die Rede ist, hat prozeßrechtlichen Charakter. Sie stammt aus dem alten Immobiliarprozeß, nach dem die Immobiliarklage einer 30-jährigen Verjährung unterlag. (Vergl. Schröder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte[4], Leipzig 1902, § 37 S. 378). Wohl aber darf es gefolgert werden aus der bekannten Bestimmung in Buch I § 29 des Sachsenspiegels:

„An eigene und an hûven mag sich der Sachse verswîgen binnen drîzig jâren und jâre und tage und ê nicht.“

Diese Bestimmung ist zweifellos eine zivilrechtliche. Sie besagt, daß der Sachse, d. h. in diesem Falle der Eigentümer eines Grundstücks, wenn er während eines Zeitraums von 30 Jahren und Jahr und Tag — d. i. die alte sächsische Frist von 31 Jahren 6 Wochen 3 Tagen — dazu schweigt, daß ein Anderer fortgesetzt etwas tut, was, wenn ein Recht dazu bestände, die Befugnisse des Grundeigentümers nach der betreffenden Richtung hin beschränken würde, insoweit sein Eigentümerrecht verliert (sich an seinem Eigentum verschweigt). Darin liegt zugleich die positive Bestimmung, daß der Andere mit Ablauf der Frist ein Recht auf jenes Tun erwirbt, daß also mit der Verschweigung eine erwerbende Verjährung Hand in Hand geht.

Zum Belege hierfür dürfen wir das Urteil des vormaligen Oberappellationsgerichts zu Jena vom Jahre 1829 und das Urteil des Oberappellationsgerichts zu Dresden vom Jahre 1845 — s. Emminghaus, Pandekten des gemeinen sächsischen Rechts S. 195 Z. 21, S. 197, Z. 28 — anführen, die, wenn auch auf anderem Wege, im wesentlichen zu dem gleichen Ergebnis gelangen.

Im ersteren heißt es:

„Hat ein Müller, lange Zeit durch, das Wasser eines Baches mittelst künstlicher Leitung benutzt, um die Mühle zu treiben, so spricht dies für wirkliche Berechtigung zu ausschließendem Gebrauche desselben, nicht für ein Precarium. Es erscheint ein opus manufactum, unterstützt durch vetustas, die keineswegs unvordenkliche Dauer erfordert, sondern 31 Jahre 6 Wochen 3 Tage genügen."

In dem Urteil vom Jahre 1845 aber wird ausgeführt:

„Wenn lange Zeit hindurch das auf einem Privatgrundstück entspringende Quellwasser in künstlich angelegten Kanälen oder wenigstens in einem bestimmten durch die Gewalt des Wassers nach und nach gebildeten Graben zwischen Grundstücken fremder Besitzer hindurchgeflossen und von diesen mehr oder weniger benutzt worden, alsdann (ist) anzunehmen, daß in der gleichförmigen Beachtung dieses Sachverhältnisses der Gesamtwille der Interessenten in einer die Dispositionsfreiheit des Quelleneigentümers beschränkenden consuetudo sich ausgesprochen habe, und daher nunmehr der status quo eine Rechtsnorm bilde, gegen die vom Eigner gegen den Willen der Adjazenten nicht gehandelt werden darf."

Man wird Kloeß zustimmen müssen, wenn er (a. a. O. S. 318) erklärt, daß im mittelalterlichen Recht aus dem Grundsatz, daß die Immobiliarklage nach 30 Jahren durch Verschweigung anfechtungsberechtigter Gegner verjähre, das Institut der rechten Gewere auf Grund des unangefochtenen Besitzes einer Sache während 30 Jahren sich entwickelt habe, und dieses Institut, das anfangs nur für Sachen bestanden habe, später auch auf Eigenrechte angewendet worden sei.

Zuerst entstanden auf diesem Wege Sondernutzungsrechte hinsichtlich der Fischerei. Die Ausübung der Fischerei stand an und für sich jedem Markgenossen zu. Wenn aber zwecks ausgiebigeren Betriebs das Wasserbett besonders vorgerichtet oder Anlagen daran hergestellt werden sollten, so war hierzu die Genehmigung der Markgemeinde

erforderlich. Diese wurde als stillschweigend erteilt angenommen, wenn der Markgenosse die Fischerei unter Benutzung der Vorrichtung oder Anlage 30 Jahre lang (und Jahr und Tag) ungehindert ausgeübt hatte; die übrigen Markgenossen hatten sich dann an ihren Rechten „verschwiegen".

In gleicher Weise wurde es dann auch hinsichtlich der Benutzung der freien (gemeinen) Gewässer zu anderen wirtschaftlichen Zwecken, schließlich auch hinsichtlich der Benutzung zum Mühlenbetrieb gehalten.

Die ersten Mühlen wurden wohl von den Markgemeinden selbst errichtet. Als später seitens einzelner Markgenossen Mühlen errichtet wurden, blieb der Markgemeinde ein maßgebender Einfluß dabei gewahrt, es bedurfte regelmäßig ihrer Zustimmung. Wenn im einzelnen Falle die Zustimmung der Markgemeinde nicht eingeholt war, die Mühle aber 30 Jahre hindurch (und Jahr und Tag) unangefochten betrieben wurde, so erwarb der Müller mit Ablauf dieses Zeitraums ein Sonderrecht zur Benutzung des freien Wassers über den Gemeingebrauch hinaus, und dieses Sonderrecht befugte ihn, jeder seinen Betrieb schädigenden Wasserentziehung zu widersprechen und für den entstandenen Schaden Ersatz zu verlangen. (Vergl. Kloeß in der Zeitschrift für das gesamte technische und gewerbliche Recht, S. 46 und 47).

Diesen Charakter und Inhalt behielt das Mühlenrecht bis in die neueste Zeit.

Ein bedeutsamer Wandel vollzog sich aber in bezug auf den Erwerb des Rechts, als im weiteren Verlauf des Mittelalters mit dem Erstarken des Königtums sich das Lehnswesen entwickelte.

Die allgemeinen Volksrechte gingen nunmehr auf den König über. Das herrenlose Land, das weder bebaut war noch der Nutzung der Markgenossen diente, war seinem Aneignungsrechte unterworfen und durfte nur mit seiner Genehmigung in Besitz genommen werden. Auch die Allmende kam mehr oder weniger unter den Einfluß der Königsmacht. Es bildeten sich Vorrechte des Königs oder Staates an vielem, was an und für sich dem Gemeingebrauch oder doch dem Zugriff und der Nutzung der Markgenossen unterlag, — die Regalrechte oder Regalien, die sich allmählich zu wichtigen Einnahmequellen auswuchsen, darunter das Recht der Zollerhebung (für Benutzung der schiffreichen Gewässer zur Schiffahrt) und das Mühlenregal. Damit erwachte aber naturgemäß das Interesse der Staatsgewalt an der Instandhaltung und Regelung der Flußläufe, und das führte zum Stromhoheitsrecht des Staates oder Landesherrn und zur Wasserpolizei.

Es bedurfte nunmehr jeder, der an einem freien (öffentlichen) Wasser eine Anlage zwecks Benutzung des Wassers zu einem Triebwerke errichten wollte, einer besonderen staatlichen oder landesherrlichen Erlaubnis, bei deren Erteilung die Anlage in bezug auf Stauhöhe, Schleußen, Anzahl der Mahlgänge usw., genau bestimmt wurde, und für die sich der Staat oder Landesherr, namentlich wenn er dem Müller zugleich Bannrechte verlieh, gewisse Vorteile (Grundzinsen, Erbzinsen und sonstige Abgaben) ausmachte. (Vergl. Emminghaus a. a. O. 187 Z. 6.)

Ursprünglich konnte allerdings eine solche Erlaubniserteilung oder Verleihung (Konzession), die sich vielfach im Wege der Belehnung vollzog, nur an den öffentlichen Gewässern im engeren Sinne, also an den größeren Flüssen stattfinden, da nur diese als früheres allgemeines Volksgut dem Mühlenregal unterfielen.

Allein im Laufe der Zeit nahm der Staat (Landesherr) auch hinsichtlich der übrigen fließenden Gewässer, der Privatgewässer, wie die nicht schiffreichen Gewässer im Gegensatz zu den öffentlichen (schiffreichen) Gewässern genannt wurden, das polizeiliche Oberaufsichtsrecht, kraft dessen die Anlegung neuer und die Erweiterung bestehender Wassertriebwerke von einer besonderen staatlichen oder landesherrlichen Erlaubnis abhängig gemacht wurde, in Anspruch. Und zwar geschah dies wegen des häufigen Widerstreits der Interessen verschiedener Berechtigter, wegen der Gefährdung von Landeskulturinteressen, die der Mühlenbetrieb im allgemeinen mit sich bringt, und aus anderen öffentlichrechtlichen Gründen. Dieses Oberaufsichts- und Konzessionsrecht wurde durch die Praxis der Gerichte, die sich gerade in den Ländern des sächsischen Rechts zu einem sehr bedeutsamen Faktor der Rechtsbildung auswuchs (vergl. Heimbach, sächs. Privatrecht § 220; Stobbe, System des deutschen Privatrechts § 63 Note 1), anerkannt und zur Geltung gebracht. Siehe die beiden Urteile der Fakultät Jena aus den Jahren 1842 und 1841, bei Emminghaus S. 188 Z. 11, S. 189 Z. 12.

Nach ersterem Urteile ist übrigens anzunehmen, daß das Oberaufsichts- und Konzessionsrecht für die weimarischen Lande durch Kapitel 90 der Landesordnung von 1556 und Kapitel 95 der Landesordnung von 1598 noch besonders festgelegt ist, insofern in deren Eingang die Einhaltung der „folgenden Mühlordnung", die freilich keine unmittelbaren Vorschriften darüber enthält, allen Obrigkeiten und Gerichtsherren zur Pflicht gemacht ist.

Die Mühlenrechte gelangten also nunmehr durch einen Akt der

Staatsgewalt zur Entstehung und hatten, falls nur das Eigentum an dem Grundbesitz, für den sie verliehen wurden, unanfechtbar war, alsbald mit ihrer Entstehung volle Wirksamkeit auch Dritten gegenüber, so daß es bei ihnen des Nachweises der Ausübung während rechtsverjährter Zeit zur Begründung der Schadensersatzklage gegen den Verursacher der Schädigung nicht mehr bedurfte.

Die Rezeption des römischen Rechts hatte auf diesen Rechtszustand keinen Einfluß, da die thüringischen Länder wie auch das Königreich Sachsen auf dem Gebiete des Wasserrechts unentwegt an dem alten sächsischen Recht festhielten. (Siehe Kloeß, Wasserrecht § 6; derselbe in der Zeitschrift für das gesamte technische und gewerbliche Recht, Jahrg. 1909 S. 45.)

Auch durch die Landesgesetzgebung wurde hieran in der Folgezeit nichts geändert, namentlich nicht durch das weimarische Gesetz über die Verbindlichkeit zum Wasser- und Uferbau vom 15. Mai 1821. Dieses spricht allerdings mehrfach vom „Eigentümer des Gewässers" und vom „Wassereigentümer". Da es jedoch hinsichtlich der Benutzung fließender Gewässer überhaupt keine Bestimmungen enthält, so ist anzunehmen, daß jenen Ausdrücken eine für das zugrundeliegende Rechtsverhältnis maßgebende Bedeutung nicht zukommt. Keinesfalls lag ihnen der Eigentumsbegriff des gemeinen (römischen) Rechts zugrunde, da dieses Eigentum an fließendem Wasser überhaupt nicht kennt. Zwar findet die auf l. 1 §§ 1—4 und 10 D. de flum. 43. 12 gestützte Ansicht, daß kleinere Flüsse (Bäche), die dem Gemeingebrauche nicht unterliegen, Privateigentum der Anlieger seien, und demgemäß die Rechtsgrundsätze über Eigentum, Servituten und gerichtliche Schutzmittel auf das Wasser in Bächen anwendbar seien, auch heute noch zahlreiche Vertreter. Allein dieser Ansicht kann nicht beigepflichtet werden, vielmehr ist mit der herrschenden Lehre anzunehmen, daß Privateigentum an fließenden Gewässern, ohne Unterschied zwischen Flüssen und Bächen, nach gemeinem Recht unmöglich ist. (Vergl. Brückner, das deutsche Wasserrecht, in den Annalen des Deutschen Reichs für Gesetzgebung, Verwaltung und Stat., Jahrg. 1877 S. 3ff., Windscheid, Pandekten, I, 146 Z. 3.)

Dem alten sächsischen Recht war aber der Begriff des Eigentums an fließendem Wasser ebenfalls fremd. Das deutschrechtliche Eigentum war ja überhaupt mehr ein vererbliches Nutzungsrecht als ein unbeschränktes Herrschafts- und Verfügungsrecht. Der Grundeigentümer war nach deutschem Recht mannigfachen Beschränkungen durch die Nachbarrechte und in späterer Zeit, nach dem Umsichgreifen des

Lehnwesens, durch Regalien und andere Hoheitsrechte unterworfen. (Vergl. Kloeß a. a. O. S. 46; DJZ. Jahrg. XIV S. 823.)

Auf die Rechte an fließendem Wasser, wenn solche auch gelegentlich als „eigen" bezeichnet wurden, fand der Begriff des Eigentums keine Anwendung, vielmehr wurde diese Bezeichnung nur in dem allgemeinen Sinne von „zugehörig" gebraucht. Es darf daher angenommen werden, daß jene Ausdrücke in dem Gesetz vom 21. Mai 1821 (Eigentümer des Gewässers, Wassereigentümer) nur als Sammelnamen gebraucht sind, um in landläufiger Weise alle diejenigen, denen besondere Rechte an einem fließenden Wasser zustehen, kurz und zusammenfassend zu bezeichnen.

Für den Rechtszustand zur Zeit der Erlassung des Gesetzes vom 16. Februar 1854 ergibt sich hiernach:

1) daß der Eigentümer des Quellengrundstücks in der Verfügung über das der Quelle entströmende Wasser insoweit beschränkt war, als er die Rechte der Unterlieger auf Benutzung des fließenden Wassers zu bestimmten wirtschaftlichen Zwecken, insbesondere zu Triebwerken, durch Wasserentziehung nicht schädigen durfte;

2) daß Rechte auf Benutzung des fließenden Wassers nicht bloß derivativ durch Verleihung, Auflassung oder Servitutenbestellung von seiten des Grundherrn oder Quelleneigentümers, sondern auch originär — früher auf der Grundlage des Märkerrechts, später ohne solche Grundlage durch staatliche Erlaubniserteilung — erworben werden konnten;

3) daß Rechte der letzteren Art in gleicher Weise wie die derivativ erworbenen Rechte gegen schädigende Wasserentziehung seitens des Quelleneigentümers geschützt wurden.

V. Umfang der Mahlgerechtigkeit nach dem Gesetz vom 16. Februar 1854 und dem in Geltung gebliebenen sächsischen Recht.

Vergleicht man nun den § 32 des Gesetzes, der für das Verhältnis der Mahlgerechtigkeit zu den Rechten des Quelleneigentümers allein in Betracht kommt, mit dem vor Erlassung des Gesetzes in Geltung gewesenen Recht, und zieht man in Betracht, daß die Entstehungsgeschichte des Gesetzes, wie oben dargelegt, keinen Anhalt dafür bietet, daß der Gesetzgeber mit den Bestimmungen über die Benutzung der fließenden Gewässer etwas Neues, von dem geltenden Recht Abweichendes habe schaffen wollen, daß vielmehr aller Grund für die Annahme besteht, daß der Gesetzgeber insoweit lediglich dasjenige habe bestätigen und festlegen wollen, was bis dahin durch

mehr als tausendjährige gewohnheitsrechtliche Uebung und Fortentwickelung geltendes Recht geworden war, so gelangt man unabweisbar zu dem Ergebnis, daß auch hier etwas von dem bisherigen Recht Abweichendes nicht hat vorgeschrieben werden sollen.

Der § 32 bestimmt, daß das Wasser, das in Quellen, Teichen usw. sich sammelt, dem freien Verfügungsrechte des Grundeigentümers überlassen ist, schränkt aber diese Bestimmung durch den Vorbehalt ein:

„soweit nicht wohlerworbene Rechte entgegenstehen".

Unter „wohlerworbenen Rechten" sind allgemein diejenigen Rechte einer Person zu verstehen, die auf einem besonderen Rechtstitel beruhen, — im Gegensatz zu den sogenannten gesetzlichen Rechten, die für alle Personen gleichmäßig auf Grund einer allgemeinen Rechtsvorschrift eintreten. (Siehe Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts Bd. 1 § 27 unter III.)

Zu den wohlerworbenen Rechten gehören daher auch die auf erwerbender Verjährung und staatlicher Erlaubniserteilung beruhenden Sondernutzungsrechte an fließenden Gewässern, namentlich die Mahlgerechtigkeit, denn das Erfordernis des besonderen Rechtstitels ist bei ihnen zweifellos erfüllt. Jedenfalls ist kein Grund erfindlich, weshalb diese Rechte, die schon vor Erlassung des Gesetzes vollen Schutz gegenüber dem Quelleneigentümer genossen hatten, von dem ganz allgemein zu gunsten „wohlerworbener Rechte" gemachten Vorbehalt ausgeschlossen sein sollten. Die Annahme, daß der Vorbehalt sich nur auf vertragsmäßig erworbene Verbietungsrechte, insbesondere auf Dienstbarkeiten zu Lasten des Quellengrundstücks beziehe, erweist sich schon deshalb als unhaltbar, weil der Gesetzgeber diesfalls etwas ganz Selbstverständliches und Ueberflüssiges bestimmt haben würde.

Der § 32 enthält nur insofern eine Abweichung vom bisherigen Recht, als er das in Quellen sich sammelnde Wasser einschließlich der Quellenabflüsse bis zur Grenze des Ursprungsgrundstücks dem Begriffe des geschlossenen Wassers unterstellt. Diese Abweichung beruht aber offenbar nur auf gesetzestechnischen Gründen. Sie hängt damit zusammen, daß das Gesetz nicht mehr zwischen schiffreichen und nicht schiffreichen, zwischen öffentlichen und privaten Gewässern, sondern nur noch zwischen geschlossenem und fließendem Wasser unterscheidet, und ist rechtlich deshalb ohne Belang, weil das grundsätzlich gewährleistete „freie Verfügungsrecht" des Grundeigentümers durch eben jenen Vorbehalt in so erheblicher Weise wieder eingeschränkt

wird, daß im Grunde an dem bisherigen Rechtszustand nichts geändert ist.

Demnach dürfte nicht zu bezweifeln sein, daß der Quelleneigentümer nach dem Gesetz in gleicher Weise wie vor dessen Erlassung durch die Mahlgerechtigkeit in der Verfügung über die Substanz des Wassers beschränkt ist, und daß andererseits der Müller (Inhaber der Mahlgerechtigkeit) das Recht hat, eine seinen Mühlenbetrieb schädigende Wasserentziehung seitens des Quelleneigentümers zu verbieten und Beseitigung der zur Ableitung des Wassers hergestellten Anlagen sowie Ersatz des entstandenen Schadens vom Quelleneigentümer zu verlangen.

Der Schadensersatzanspruch ist indessen nicht in jedem Falle gegeben, in dem das Wasser einer Quelle vom Eigentümer des Quellengrundstücks oder mit dessen Bewilligung ganz oder teilweise abgefangen oder sonst verbraucht wird, denn nicht in jedem derartigen Falle bewirkt die Entziehung des Wassers eine Schädigung des Triebwerks. Vielmehr steht dem betreffenden Triebwerksbesitzer ein Anspruch auf Schadensersatz nur dann und nur insoweit zu, wenn und soweit die Entziehung des Wassers eine Beeinträchtigung seines Betriebes zur Folge hat. Fließt ihm also trotz vollständigen oder teilweisen Abfangens einer Quelle noch so viel Wasser zu, als er nötig hat, um seinen Betrieb in dem bisherigen Umfang bezw. innerhalb der ihm von der Verwaltungsbehörde bestimmten Grenzen fortzusetzen, so ist schon begrifflich jeder Anspruch auf Schadensersatz ausgeschlossen.

Was den Umfang der Mahlgerechtigkeit im Verhältnis zu anderen an demselben fließenden Wasser bestehenden Sondernutzungsrechten, insbesondere zu anderen Mahlgerechtigkeiten anlangt, so findet sich zwar in einzelnen obergerichtlichen Urteilen die Ansicht vertreten, daß der Müller auf andere Sondernutzungsrechte gebührend Rücksicht zu nehmen habe und namentlich in wasserarmen Zeiten seinen Betrieb nicht in solchem Umfang ausüben dürfe, daß dadurch anderen Mahlberechtigten der Betrieb ihrer Werke unmöglich gemacht werde. Allein bestimmte diesbezügliche Rechtssätze scheinen sich durch die Gerichtspraxis nicht gebildet zu haben.

Aus den Vorschriften des Gesetzes über das Konzessionierungsverfahren im Zusammenhalt damit, daß der Gesetzgeber auch insoweit nur das geltende Recht hat festlegen wollen, darf angenommen werden, daß die einzelnen Berechtigungen, in der Regel selbständig nebeneinander bestehen und jede von ihnen denjenigen Umfang hat, den sie bei ihrer Entstehung erlangt oder zugewiesen erhalten hat.

Nach den §§ 34 bis 36 und 40 des Gesetzes sind für die Entscheidung über ein Gesuch um Erlaubniserteilung zur Anlegung eines neuen wie zur wesentlichen Aenderung eines bestehenden Triebwerks die gleichen Rücksichten maßgebend, die seinerzeit dazu geführt haben, die fließenden Gewässer überhaupt unter staatliche Aufsicht zu stellen.

Die Verwaltungsbehörde hat daher ein solches Gesuch — abgesehen von den vermögensrechtlichen Interessen, die für den Staat als Inhaber des Mühlenregals in Betracht kommen — in erster Linie vom wasserpolizeilichen Standpunkt, vom Standpunkt der Wahrung öffentlicher Interessen aus zu prüfen.

Daneben hat sie indessen auch darauf zu achten, daß Privatrechte Dritter durch das neue oder geänderte Triebwerk nicht beeinträchtigt werden, eine Gefahr, die der Natur der Sache nach stets eine sehr naheliegende ist. Denn jedes Triebwerk bedarf einer Stau vorrichtung, um der Triebkraft des fließenden Wassers an der Stelle, an der das zu bewegende Rad eingesetzt wird, die für den Betrieb des Werkes erforderliche Stärke zu verleihen und dergestalt zu regeln, daß die Bewegung des Rades eine möglichst gleichmäßige wird. Das Stauen des Wassers kann aber zur Folge haben, daß die an dem Oberwasser liegenden Grundstücke hinsichtlich der Grundwasserverhältnisse und damit hinsichtlich ihrer wirtschaftlichen Benutzbarkeit nachteilig beeinflußt oder gar überschwemmt werden, daß die Ufer beschädigt werden und daß die Triebkraft des oberhalb wie des unterhalb gelegenen Triebwerks gelähmt oder aufgehoben wird (die des oberhalb gelegenen Triebwerks dadurch, daß das zurückgestaute oder nicht mehr hinlänglich abfließende und stehenbleibende Wasser die Bewegungsfähigkeit des Triebrades hemmt, — die des unterhalb gelegenen Triebwerks dadurch, daß ihm nicht mehr genügendes Wasser zufließt).

Demgemäß wird die der Verwaltungsbehörde in § 36 des Gesetzes zugewiesene Aufgabe, die Beseitigung der bei ihr eingegangenen Widersprüche im Wege gütlicher Vereinbarung zu versuchen, auch auf solche Widersprüche bezogen werden müssen, mit denen ein Privatrecht, namentlich eine bereits bestehende Triebwerksberechtigung geltend gemacht wird.

Aber wesentlich ist ihre diesbezügliche Wirksamkeit nicht für die neu entstehende Berechtigung, weil ein solcher Widerspruch, wie sich aus § 3 Abs. 1 des Gesetzes ergibt, grundsätzlich kein Hindernis für die Erlaubniserteilung bildet. Gelingt es der Verwaltungsbehörde nicht, eine gütliche Einigung herbeizuführen, so hat sie den Widersprechenden auf den Rechtsweg zu verweisen. Das ist zwar erst durch die Ge-

werbeordnung (§ 19 i. Verb. m. § 16) ausdrücklich vorgeschrieben, war aber zweifellos schon lange vordem allgemeine Uebung, wie sie sich aus der Trennung von Justiz und Verwaltung, seitdem diese strenger durchgeführt wurde, von selbst ergab. Der in § 3 Satz 2 des Gesetzes gemachte Vorbehalt enthält daher, soweit er die Ansprüche Dritter auf den Rechtsweg verweist, im Grunde genommen etwas Selbstverständliches; seine eigentliche Bedeutung besteht darin, daß er solche Ansprüche **nur gegen den Konzessionar** zuläßt und damit gegen den Staat, dessen Haftbarkeit wegen seiner Beteiligung als Inhaber des Mühlenregals wohl in Frage kommen könnte, ausschließt.

Wesentlich für die neu entstehende Berechtigung ist dagegen, daß die Erlaubnis zur Benutzung des fließenden Wassers mittels Triebwerks von der Verwaltungsbehörde unter Berücksichtigung aller an dem betreffenden Wasser bereits bestehenden Rechte, soweit solche zuverlässig bekannt geworden, fest begrenzt, daß die größte zulässige Stauhöhe, die Größe, Stärke und sonstige Beschaffenheit der Triebräder, die Anzahl der Mahlgänge u. a. m. bei Erteilung der Erlaubnis genau bestimmt wird. Denn daraus ist zu entnehmen, daß die Berechtigung alsbald mit ihrer Entstehung den Charakter eines von der Rechtsordnung geschützten Privatrechts hat, das von den Rechten der Quellenbesitzer wie von den früher entstandenen Triebwerksberechtigungen in keiner Weise abhängig ist, sondern selbständig **neben** ihnen besteht [1]).

Der Umfang der Berechtigung wird also durch die ihr von der Verwaltungsbehörde bei Erteilung der Konzession gezogenen Grenzen bestimmt. Der Konzessionar darf die Berechtigung innerhalb dieser Grenzen in vollem Umfang, soweit es für seinen Betrieb erforderlich oder nützlich ist, ausüben und braucht dabei namentlich auf das Bedürfnis anderer an demselben Wasser gelegener Triebwerke keine Rücksicht zu nehmen. Die Besitzer der letzteren haben in dem der Erlaubniserteilung vorausgegangenen Verfahren Gelegenheit gehabt, alles dasjenige geltend zu machen, was nach ihrer Meinung eine Beeinträchtigung ihrer Rechte durch das neue Triebwerk, wenn dieses

---

1) Vergl. hierzu W. **Endmann**, Das in Kurhessen geltende ländliche Wasserrecht, Kassel 1862, namentlich § 7, wo er ausführt: „Im ganzen erscheint aber schon die Konzession, da sie ein dingliches Recht gibt, nicht bloß als eine öffentliche Gestattung, sondern als Verleihung eines wirklichen Privatrechts.“



genehmigt würde, mit sich bringen würde, und über ihre diesbezüglichen Einwendungen ist daher mittelbar durch Erteilung der Erlaubnis von der Verwaltungsbehörde mit entschieden worden.

Jeder einzelne Triebwerksbesitzer hat also die Befugnis, das an seinem Triebwerk vorbeifließende Wasser innerhalb der ihm von der Verwaltungsbehörde gesetzten Grenzen voll für seinen Betrieb auszunutzen [1]). Das geht so weit, daß er in wasserarmen Zeiten, falls es für sein Triebwerk notwendig oder nützlich ist, das Wasser bis zu der von der Verwaltungsbehörde gesetzten Grenze auch dann aufstauen und ansammeln darf, wenn dadurch die Triebkraft des unterhalb gelegenen Triebwerks beeinträchtigt oder ganz aufgehoben wird. Dem Untermüller steht ein Widerspruchsrecht und bei Nichtbeachtung des Widerspruchs ein Anspruch auf Schadensersatz nur insoweit zu, als der Oberlieger das ihm zustehende Recht in chikanöser Weise zu seinem, des Untermüllers, Schaden mißbraucht. (Siehe Emminghaus a. a. O. Z. 22 S. 195.)

Die Mittel, mit denen er sich gegen Eingriffe in sein Recht schützen kann, sind im allgemeinen diejenigen des Eigentümers. Auf Grund des Eigentums an dem Grundstück, dessen Bestandteil die Berechtigung ist, kann er, je nachdem der Eingriff durch eine dauernde Anlage oder durch eine einmalige Maßnahme erfolgt ist, gegen den Verursacher der Störung auf Beseitigung der Anlage oder Unterlassung der Störung und Ersatz des entstandenen Schadens klagen. Daneben kann er zwar, wenn nach seiner Meinung die Anlage oder sonstige Maßnahme des Dritten ein Zuwiderhandeln gegen wasserpolizeiliche Vorschriften oder Anordnungen in sich schließt, die Feststellung dieses Rechtsverhältnisses im Verwaltungswege betreiben. Aber genötigt ist er zunächst nicht dazu, vielmehr kann er damit warten, bis das Gericht, wozu es jederzeit befugt ist, die Beibringung einer diesbezüglichen Entscheidung der Verwaltungsbehörde anordnet und zu diesem Zwecke die Verhandlung aussetzt. Ausgeschlossen ist der Rechtsweg nach der ausdrücklichen Vorschrift in § 3 Satz 1 des Gesetzes nur dann, wenn die störende Anlage zufolge einer von der zuständigen Verwaltungsbehörde auf Grund des Gesetzes erteilten Erlaubnis errichtet ist, und auch dann nur insoweit, als Beseitigung oder Aenderung der Anlage verlangt wird.

---

1) Endemann a. a. O. § 10: „Durch Bewilligung des Staates erhält der Müller oder die Mühle ein Recht auf die Benutzung des öffentlichen Wassers in dem Umfange, wie es zum Betrieb der genehmigten Mühlenanlage nötig ist.“

Das Recht der Ausnutzung des Wassers innerhalb der von der Verwaltungsbehörde gesetzten Grenzen ist nur einer, aber allerdings einer sehr wichtigen Beschränkung unterworfen. Sie besteht darin, daß der besondere Charakter des fließenden Wassers — das im wesentlichen gleichmäßige Weiterfließen der stetig wechselnden Wassersubstanz — erhalten bleiben muß, bezw. daß der Konzessionar nichts tun darf, was die Erhaltung dieses Charakters beeinträchtigt. Das ist stillschweigende, aber auch selbstverständliche Voraussetzung jeder Konzessionierung eines Triebwerks. An dem im wesentlichen gleichmäßigen Weiterfließen der Wassersubstanz, an der Erhaltung der Wasserwelle als solcher, haben alle beteiligten Triebwerke das gleiche rechtliche Interesse, zum mindesten jedes unterhalb gelegene Triebwerk gegenüber allen oberhalb gelegenen Triebwerken.

Es würde deshalb nicht nur eine schreiende Ungerechtigkeit, sondern geradezu ein innerer Widerspruch des ganzen Konzessionsrechts sein, wenn es dem einzelnen Konzessionar gestattet sein sollte, diese wichtigste Grundlage sämlicher erteilten Konzessionen willkürlich aufzuheben.

Bis zu einem gewissen Grade bewirkt allerdings jedes Aufstauen des Wassers eine Unterbrechung des gleichmäßigen Weiterfließens der Wasserwelle, und es kann daher, soweit das Aufstauen des Wassers erlaubt ist, auch eine solche Unterbrechung keine Rechtsverletzung in sich schließen. Denn die Befugnis zum Aufstauen des Wassers ist für jedes Triebwerk unbedingt notwendig, um den Schwierigkeiten zu begegnen, die sich daraus ergeben, daß die Triebkraft des Wassers den natürlichen Verhältnissen, namentlich den Witterungsverhältnissen entsprechend steten Veränderungen unterworfen ist. Das Aufstauen des Wassers (und bezw. das Wiederabstauen) bildet die wichtigste Handhabe für eine sachgemäße Regelung der Triebkraft des Wassers, und die Befugnis dazu wird daher regelmäßig bei der Konzessionierung, wenn auch nur mittelbar, dadurch erteilt, daß die größte zulässige Stauhöhe von vornherein genau bestimmt wird.

Von dieser Befugnis darf indessen nur soweit Gebrauch gemacht werden, als es zur Erreichung jenes Zweckes, die Triebkraft des Wassers den natürlichen Verhältnissen entsprechend zu regeln, erforderlich ist. Die durch das Aufstauen herbeigeführte Unterbrechung des gleichmäßigen Weiterfließens der Wasserwelle darf nur andauern, bis jener Zweck erreicht ist. Die Unterbrechung muß also endigen, sobald die durch die natürlichen Verhältnisse bedingten Schwierigkeiten über-

wunden sind, sobald die für den Betrieb erforderliche Stauhöhe erreicht ist. Und das geschieht von selbst, wenn die Stauung bestehen bleibt, solange die natürlichen Verhältnisse, durch die sie veranlaßt wurde, andauern. Denn von dem Zeitpunkt ab, mit dem das Wasser über das Stauwerk zu fließen beginnt, nimmt es allmählich wieder einen im wesentlichen gleichmäßigen, wenn auch vielleicht langsameren Lauf an. Die Unterbrechung ist diesfalls eine nur vorübergehende gewesen und kann deshalb für die unterhalb gelegenen Triebwerke keine wesentlichen Nachteile haben, sofern der Wassermangel nicht so groß und das Gefälle so gering ist, daß das über das Stauwerk fließende Wasser nicht weiterfließt, sondern stehen bleibt oder versickert. Letzterenfalls sind es die natürlichen Verhältnisse, die im Verein mit den Wirkungen des ordnungsmäßigen Stauens eine länger andauernde Unterbrechung des gleichmäßigen Weiterfließens der Wasserwelle herbeiführen, und bei solcher Sachlage kann daher auch eine Rechtswidrigkeit gegenüber den Besitzern unterhalb gelegener Triebwerke nicht als vorliegend erachtet werden.

Der Konzessionar darf also das ihm zufließende Wasser — selbstverständlich nur innerhalb der ihm von der Verwaltungsbehörde gesetzten Grenzen — jederzeit so weit aufstauen, als es in Anbetracht der natürlichen Wasserverhältnisse für seinen Betrieb nötig oder nützlich ist. Er darf das Wasser auch jederzeit wieder abstauen, weil das Aufstauen, wie oben gezeigt, an und für sich nur eine vorübergehende und für die unterhalb gelegenen Triebwerke in der Regel unschädliche, jedenfalls durch die Natur der Sache begründete Unterbrechung des gleichmäßigen Weiterfließens der Wasserwelle, das Abstauen aber überhaupt keine solche Unterbrechung, sondern höchstens eine Beschleunigung des Weiterfließens der Wasserwelle mit sich bringt. Wenn er aber das Wasser wieder abstaut, ohne daß dies durch die natürlichen Wasserverhältnisse, d. h. in der Regel durch vermehrten Wasserzufluß bedingt ist, so darf er es nicht willkürlich lediglich im Interesse seines Betriebes wiederaufstauen. Denn mit jeder Wiederholung des Aufstauens wird das gleichmäßige Weiterfließen der Wasserwelle nachhaltiger unterbrochen, und eine solche Unterbrechung stellt sich, eben weil sie nicht lediglich durch die natürlichen Wasserverhältnisse sondern durch das vorausgegangene willkürliche Abstauen bedingt ist, als ein rechtswidriger Eingriff in den Machtbereich der Besitzer unterhalb gelegener Triebwerke dar. Deren Eigentum, insofern dieses die gleich starke Befugnis zur Benutzung der Wasserwelle enthält, wird dadurch in empfindlichster Weise beeinträchtigt, und

gegen solche Beeinträchtigung können sie sich mit den ihnen als Eigentümern zustehenden Rechtsbehelfen schützen [1]).

Diese Beschränkung besteht, wie gesagt, gleichmäßig für alle Triebwerksbesitzer. Jeder von ihnen hat an und für sich ein gleich starkes Recht gegenüber dem anderen; jeder von ihnen ist aber insoweit auch gleicherweise in der Ausübung seines Rechtes beschränkt.

VI. Gesamtergebnis der Untersuchung.

Das Ergebnis unserer Erörterungen fassen wir — der Uebersichtlichkeit wegen zum großen Teile bereits Gesagtes wiederholend — in folgenden Sätzen zusammen:

---

1 In diesem Sinne wurde im Jahre 1908 von der II. Zivilkammer des Landesgerichts Eisenach zweitinstanzlich ein Prozeß entschieden, der bei dem Amtsgericht Geisa anhängig geworden war. Kläger war Eigentümer der am „Kohlbach" gelegenen Untermühle in G., Beklagter dagegen Eigentümer der gleichfalls am Kohlbach gelegenen Obermühle in G. Letztere war vom Beklagten in den Jahren 1897/98 mit Genehmigung der zuständigen Verwaltungsbehörde zu einer Korkstopfenfabrik mit Turbinenbetrieb umgewandelt worden und in dem vorausgegangenen Genehmigungsverfahren war die Aufstauhöhe an der Abstellschleuße für die Turbinenanlage auf 55 cm festgesetzt worden.

Während der beiden letzten, der Klagerhebung vorangegangenen Jahre hatte nun der Beklagte in wasserarmen Zeiten das Wasser des Kohlbachs, um dessen Triebkraft zu steigern, an den Wochentagen 4mal täglich und zwar vor Beginn des Fabrikbetriebs und während der drei Arbeitspausen innerhalb der festgesetzten Stauhöhe von 55 cm durch gleichzeitiges Schließen der Turbine und der Abzugsschleuße aufstauen lassen, um es je beim Beginn bezw. Wiederbeginn der Arbeitszeit um so kräftiger in die Turbine hineinströmen zu lassen. Infolge hiervon war der Mühlenbetrieb des Klägers zu den betreffenden Zeiten in empfindlichster Weise gestört werden, da sich dessen Mühlrad während des vom Beklagten veranlaßten Stauens wegen mangelnden Wasserzuflusses nur noch außerordentlich langsam drehte und häufig ganz stehen blieb.

Vom Amtsgericht wurde der Beklagte — im wesentlichen dem Klagantrag entsprechend — verurteilt, sich jeder Handlung zu enthalten, durch welche dem Kläger das zum Betriebe seiner Mühle in G. erforderliche Wasser des Kohlbaches zeitweise entzogen und der gewöhnliche Wasserzufluß aufgehalten wird.

Dieses Urteil wurde in der Berufungsinstanz, in der namentlich auch der Urteilstenor vom Beklagten als viel zu unbestimmt bemängelt worden war, mit der Maßnahme bestätigt, daß der Beklagte verurteilt wurde:

„sich jeder Störung des Klägers in der Benutzung des Kohlbachwassers zum Mühlenbetrieb, soweit solche nicht durch ordnungsmäßiges Stauen (bis zur Stauhöhe von 55 cm) herbeigeführt wird, zu enthalten, d. h. nichts zu tun, was — von ordnungsmäßigem Stauen abgesehen — den Charakter des Kohlbachs als eines im wesentlichen gleichmäßig, wenn auch in wasserarmen Zeiten schwach fließenden Wassers beeinträchtigen kann, insbesondere seine, des Beklagten, Turbine nicht zu schließen, ohne vorher oder gleichzeitig seine, des Beklagten, Abstellschleuße zu öffnen".

1. Die Mahlgerechtigkeit, d. i. das Recht, ein fließendes Wasser zum Betriebe einer Mühle zu benutzen, wird durch staatliche Erlaubniserteilung (Verleihung) nach Maßgabe der §§ 34 ff. des Gesetzes erworben.

2. Für den Erwerb vor Erlassung des Gesetzes genügt der Nachweis staatlicher oder landesherrlicher Verleihung (Belehnung) in früherer Zeit oder, wenn dieser nicht erbracht werden kann, der Nachweis, daß der Eigentümer des Ufergrundstücks bezw. seine Rechtsvorgänger den Mühlenbetrieb ungehindert während eines Zeitraums von 31 Jahren 6 Wochen 3 Tagen entweder selbst oder durch Dritte ausgeübt haben (erwerbende Verjährung). Der letztere Nachweis wird regelmäßig schon dann als erbracht angesehen werden können, wenn Erwerbsurkunden vorgelegt werden, aus denen hervorgeht, daß das Ufergrundstück während eines solchen Zeitraums im Grundsteuerkataster als „Mühle“ oder „Mühlenhofraite“ bezeichnet worden ist.

3. Nach Erlassung des Gesetzes kann eine erwerbende Verjährung nicht mehr begonnen, wohl aber eine begonnene vollendet werden.

4. Die originär erworbene Mahlgerechtigkeit, mag sie vor oder nach Erlassung des Gesetzes zur Entstehung gelangt sein, ist ein selbständiges, von den Rechten der Quellenbesitzer wie von anderen Triebwerksberechtigungen unabhängiges Privatrecht. Sie ist ein wohlerworbenes Recht im Sinne der §§ 25, 29, 32, 42 Abs. 2 Z. 3 des Gesetzes. Und zwar ist sie ein dingliches, mit dem Grundstück, auf dem das Triebwerk errichtet ist, untrennbar verbundenes Recht und bildet einen Bestandteil des Grundstückseigentums.

5. Inhaber der Mahlgerechtigkeit kann immer nur der Eigentümer des Grundstücks sein, auf dem das Triebwerk errichtet ist.

6. Der Inhaber einer Mahlgerechtigkeit kann das an seiner Mühle vorbeifließende Wasser innerhalb der ihm von der Verwaltungsbehörde gesetzten Grenzen ohne Rücksicht auf den Wasserbedarf anderer an demselben fließenden Wasser gelegenen Triebwerke für seinen Betrieb voll, d. h. soweit es für diesen nötig oder nützlich ist, ausnutzen. Er ist hierin nur insoweit beschränkt, als er den Charakter des fließenden Wassers d. h. sein im wesentlichen gleichmäßiges Weiterfließen — von ordnungsmäßigem Stauen abgesehen — nicht beeinträchtigen darf.

7. Dem Inhaber der Mahlgerechtigkeit stehen bei deren Beeinträchtigung die Rechtsbehelfe des Grundstückseigentümers zu. Er kann daher namentlich auch vom Quelleneigentümer, der eine den Mühlenbetrieb schädigende Wasserentziehung vornimmt, Beseitigung der zur

Ableitung des Wassers hergestellten Anlagen und Ersatz des entstandenen Schadens verlangen und ihm solche Wasserentziehung für die Zukunft verbieten, bezw. unter Androhung der gesetzlichen Zwangsmittel verbieten lassen.

8. Der Anspruch auf Schadensersatz gegen den Quelleneigentümer steht dem Inhaber der Mahlgerechtigkeit nur dann und insoweit zu, wenn und soweit die von diesem bewirkte Wasserentziehung eine Beeinträchtigung der Mahlgerechtigkeit zu Folge hat. Er unterliegt der Verjährung nach den Vorschriften in § 852 BGB.

9. Hat der Quelleneigentümer die Ausübung seines Rechtes, über das Wasser der Quelle zu verfügen, einem Dritten überlassen, und hat auf Grund dessen der Dritte die Quelle ganz oder teilweise abgefangen, so haftet jeder von beiden — der Quelleneigentümer und der Dritte — dem Inhaber einer durch die Wasserentziehung beeinträchtigten Mahlgerechtigkeit für den entstandenen Schaden. (Vergl. § 830 BGB.)

10. Wird das an einer Mühle vorbeifließende Wasser durch den Zusammenfluß mehrerer Quellen gebildet, und ist das Wasser so stark, daß die Mühle, wenn die eine oder andere dieser Quellen abgefangen wird, in dem bisherigen Umfange weiterbetrieben werden kann, so erwächst dem Inhaber der Mahlgerechtigkeit ein Schadensersatzanspruch erst dann, wenn durch das Abfangen einer weiteren Quelle das Wasser in dem Maße verringert wird, daß das Triebwerk nicht mehr in dem bisherigen Umfang, bezw. innerhalb der von der Verwaltungsbehörde festgesetzten Grenzen weiterbetrieben werden kann. Und zwar erwächst ihm dieser Anspruch nur gegen denjenigen Quelleneigentümer, durch den diese letzte Verringernng verursacht wird. Für denjenigen oder diejenigen Quelleneigentümer, die vorher ihre Quelle abgefangen haben, ohne daß dadurch der Mühlenbetrieb beeinträchtigt worden ist, gilt der Satz: prior tempore, potior jure; sie können für den entstandenen Schaden nicht mitverantwortlich gemacht werden.

11. Die Mahlgerechtigkeit kann im Wege der servitutischen Belastung des Grundstücks, mit dem sie verbunden ist, zugunsten des jeweiligen Eigentümens eines anderen Grundstücks beschränkt werden. Belastet wird solchenfalls das Grundstück insoweit, als die einen Bestandteil des Grundstückseigentums bildende Gerechtigkeit nicht mehr in dem Maße, wie es vorher zulässig war, ausgeübt werden darf.

12. Mit der Mahlgerechtigkeit sind häufig Rechte verbunden, die aus ihr oder aus den bei ihrer Entstehung übernommenen Pflichten entspringen, z. B. das Recht zum Abschlagen des Wassers, das Recht

zum Betreten und zu sonstiger Benutzung fremder Grundstücke. Derartige Rechte sind ebenfalls Bestandteile des Grundstückseigentums und können wie die Gerechtigkeit selbst durch entsprechende servitutische Belastung des Grundstücks beschränkt werden.

13. Die Geltendmachung der Mahlgerechtigkeit und der mit ihr verbundenen Berechtigungen hat im Rechtswege zu erfolgen, jedoch mit der Maßgabe, daß Streitigkeiten darüber, ob eine als Störung der Mahlgerechtigkeit angesprochene Maßnahme eines Dritten gegen wasserpolizeiliche Vorschriften oder Anordnungen verstößt, im Verwaltungswege zum Austrag zu bringen sind.

Der Rechtsweg ist nur soweit ausgeschlossen, als dies in § 3 des Gesetzes ausdrücklich bestimmt ist.

VII. Rechtsfall aus der Rechtsprechung des Landgerichts Weimar.

Zum Schluß sei eine zweitinstanzliche Entscheidung mitgeteilt, die das Landgericht Weimar im Jahre 1899 im wesentlichen auf der gleichen Rechtsauffassung wie der oben entwickelten in einer Servitutenangelegenheit erteilte.

Der Sachverhalt war folgender:

Durch den Amtsgerichtsbezirk Allstedt, und zwar durch die Fluren Niederröblingen und Allstedt fließt die „kleine Helme", ein Seitenarm der „großen Helme", der in früherer Zeit durch Anlegung eines Wehres von der großen Helme abgezweigt worden ist, um den beiden noch jetzt vorhandenen Triebwerken, der Niederröblinger und der Allstedter oder Curtsgehofener Mühle, das erforderliche Betriebswasser zuzuführen bezw. um die Anlegung dieser Mühlen zu ermöglichen. Das Wehr befindet sich auf preußischem Gebiet in größerer Entfernung von der weimarischen Grenze; von dort aus wird auch das Wasser der kleinen Helme zwecks Reinigung des Wasserbettes regelmäßig, so oft es erforderlich ist, abgeschlagen. Den jeweiligen Eigentümern der beiden Mühlen liegt seit Menschengedenken die Verpflichtung ob, das Wasserbett der kleinen Helme — je soweit es in der Flur Niederröblingen oder in der Flur Allstedt liegt — regelmäßig zu reinigen und in gutem baulichen Zustand zu erhalten, sowie die *gemeinschaftliche* Verpflichtung, das auf preußischem Gebiet in der Oberröblinger Flur gelegene Wehr in gutem baulichen Zustand zu erhalten.

Anfang des Jahres 1899 räumte die Eigentümerin der Allstedter Mühle für sich und ihre Rechtsnachfolger den Inhabern der Firma S. & Co. als Eigentümern der auf preußischem Gebiet in

der Flur Oberröblingen a. H. gelegenen Zuckerfabrik Oberröblingen und deren Rechtsnachfolgern durch notariellen Vertrag die Berechtigung ein, aus dem sogenannten Mühlgraben (der kleinen Helme) in unbeschränktem Umfang Wasser zu entnehmen und mittels der bereits vorhandenen offenen Gräben in den Mühlgraben zurückzuleiten, und unterwarf sich dabei zugleich für ihre Rechtsnachfolger der Verpflichtung, während des Fabrikbetriebs den Mühlgraben nicht abzuschlagen.

Als sie, wozu sie sich in dem betreffenden Vertrage verpflichtet hatte, die gerichtliche Bestätigung der eingeräumten Rechte gemäß § 139 des weimarischen Pfandgesetzes vom 6. Mai 1839 beantragte, lehnte das Amtsgericht Allstedt diesen Antrag ab im wesentlichen mit der Begründung, daß es an der notwendigen Voraussetzung für die Begründung einer Grunddienstbarkeit, nämlich an der Belastung eines Grundstücks fehle und damit die Füglichkeit einer nach § 139 des Pfandgesetzes auszusprechenden gerichtlichen Bestätigung der eingeräumten Rechte entfalle.

Auf eingelegte Berufung (§ 333 des Pfandgesetzes) hob die I. Zivilkammer des Landgerichts Weimar durch Entscheidung vom 6. November 1899 den angefochtenen Beschluß auf und veranlaßte das Amtsgericht, dem Antrag auf gerichtliche Bestätigung der eingeräumten Rechte stattzugeben.

In den Entscheidungsgründen wurde zunächst dargelegt, daß dem jeweiligen Eigentümer der Allstedter (Curtsgehofener) Mühle das Recht auf Benutzung des Wassers der „kleinen Helme“ zum Mühlenbetriebe zustehe und dieses Recht als Bestandteil des Eigentums am Mühlengrundstück anzusehen sei:

Des weiteren wurde ausgeführt:

„Demnach sind aber alle Erfordernisse für die in Frage stehende Servitutenbestellung gegeben, denn indem die Antragstellerin für sich und ihre Rechtsnachfolger im Besitz der Mühle den Inhabern der Firma S. & Co. und deren Rechtsnachfolgern die Berechtigung einräumt, aus dem sogenannten Mühlgraben in unbeschränktem Umfang Wasser zu entnehmen und mittels der bereits vorhandenen offenen Gräben in den Mühlgraben zurückzuleiten, und indem sie sich der Verpflichtung unterwirft, während des Fabrikbetriebs der genannten Firma den Mühlgraben nicht abzuschlagen, belastet sie das ihr gehörige Mühlengrundstück, *sofern und soweit* mit ihm das Recht auf Benutzung der Wasserwelle zum Mühlenbetrieb verbunden ist. Das Eigentum gewährt in diesem Falle neben den sonstigen Befugnissen eine diesem Grundstück eigentümliche Befugnis,

und dadurch, daß der Eigentümer diese Befugnis zugunsten eines anderen Grundstücks für sich und seine Rechtsnachfolger beschränkt, belastet er sein Grundstück bezw. das Eigentum an demselben, denn dieses gewährt infolgedessen die vorher gewährte Befugnis nicht mehr in demselben Umfang wie vorher.

Was speziell die Befugnis zum Abschlagen des Mühlgrabens anlangt, so kann die . . . . Ansicht, daß die Befugnis nur auf besonderem Rechtstitel beruhen und nur entweder als ein öffentlich-rechtliches Sonderrecht im Gebrauch des Mühlgrabens oder als ein auf privatrechtlichen Titel sich stützendes Recht an einer fremden Sache zu gunsten des Mühlengrundstücks angesprochen werden könne, nicht aufrecht erhalten werden. Diese Befugnis ist vielmehr in dem Recht auf Benutzung der Wasserwelle zum Mühlenbetrieb mitenthalten, und zwar schon deshalb, weil die Ausübung des letzteren ein regelmäßiges Reinigen des Mühlgrabens erfordert, und und dieses nur nach Abschlagung des Wassers möglich ist.

Im Grunde handelt es sich hier aber überhaupt nicht um eine Befugnis, sondern im Gegenteil um eine Verpflichtung, nämlich um die Verpflichtung zum regelmäßigen Reinigen der kleinen Helme und zur Erhaltung des Flußbettes in gutem baulichen Zustand, welche laut der vorgelegten Bescheinigungen der Gemeindevorstände von Allstedt, Niederröblingen und Oberröblingen der Niederröblinger und der Curtsgehofener Mühle — je soweit die kleine Helme in der Flur Niederröblingen bezw. in der Flur Allstedt gelegen ist — seit Menschengedenken obliegt, und zwar neben der gemeinschaftlichen Verpflichtung zur Erhaltung des auf preußischem Gebiet in Oberröblinger Flur gelegenen Wehres, durch das die beiden Mühlen ihr Betriebswasser von der großen Helme abgezweigt erhalten.

Selbstverständliche und notwendige Voraussetzung der Erfüllung dieser Verpflichtungen ist das Abschlagen des Mühlgrabens. Sofern daher den jeweiligen Eigentümern der beiden Mühlen die Befugnis zum Abschlagen des Mühlgrabens zu diesem Zwecke zusteht — für die Annahme einer weitergehenden Befugnis fehlt es an jeder tatsächlichen Unterlage — hat dieselbe nicht den Charakter eines selbständigen Rechts, sondern erscheint als ein Ausfluß bezw. als ein annexum des Rechts auf Benutzung der Wasserwelle zum Mühlenbetrieb. Offenbar ist ihre Entstehung auf die Herstellung (Anlegung) der kleinen Helme als eines von der großen Helme abgezweigten Mühlgrabens zurückzuführen, da von den Gemeinde-

vorständen zu Allstedt und Niederröblingen in den obgedachten Bescheinigungen übereinstimmend bezeugt wird, daß die Reinigung der kleinen Helme von Alters her bezw. seit Menschengedenken, weil sie als Mühlgraben diene, der Niederröblinger und Curtsgehofener Mühle obliege. Ein besonderer Nachweis ihrer Entstehung ist indessen überhaupt nicht erforderlich, da sie, wie gesagt, kein selbständiges Recht ist, sondern von der Erfüllung jener Pflichten zum Reinigen usw. abhängt, aus der sie sich von selbst ergibt. Das Zugeständnis der Antragstellerin, den Mühlgraben während des Fabrikbetriebes der Firma S. & Co. nicht abzuschlagen, enthält daher im Grunde nur eine Erschwerung der Verpflichtung zum Reinigen und damit, weil diese ein Korrelat des Rechts auf Benutzung der Wasserwelle ist, eine Belastung des Grundstücks.

Nach alledem war das Rechtsmittel in vollem Umfang für begründet zu erkennen usw."

Erfahrungen und Anregungen zur Kunst der Rechtspflege.

Zweiter Teil: Vom Schreibwerk in der Rechtspflege.

Schreibt einfach und nützlich!

1. Das innere Wesen der Rechtspflege, Vertiefung in das Tatsächliche, Beobachtung des Wirklichen, Willensentscheidungen, nicht mühsam ausgeklügelte Spiegelfechtereien mit bloßen Worten und Begriffen, all das muß auch in der äußeren Form, in dem Ausdruck und der Sprache sich zeigen. Die Sprache ist das Mittel, Gedanken zur Tat werden zu lassen, in ihr wird, was uns im tiefsten Innern bewegt, lebendig. Was wir wollen im Recht, ist kein neues Ideal, keine neue Rechtsordnung, sondern nur ein anderer Weg, zum Ziele zu kommen. Schon die Sprache als sichtbarer Ausdruck inneren Wesens macht den Weg freier, gangbarer. Sie ist das erste Werkzeug, womit wir den Bau der erneuerten Rechtspflege aufführen. Sie ist, wie Gierke einmal sagt, der wahre Leib des Rechts.

Achten wir auf die Ausdrucksweise, so erfüllen wir auch die Forderung, außerhalb der juristischen Begriffswelt in der Wirklichkeit uns umzusehen, wir merken nach und nach, wo die Quellen der Zeit rieseln. Wir werden schon weniger Scholastiker, entgehen der

Gefahr, nur für einen Winkel geschärfte Augen zu haben, sehen leichter über die Zäune weg. Wir bleiben nicht in der Einseitigkeit des Gelernthabens, des Fachwissens stecken, wir werden von selbst auf erlebtes Wissen, wirkliche Bildung, allgemeine Bildung hingewiesen, streifen Kulturträgheit ab, die trotz vielem Wissen überall klebt. Ein Strahl vom Lichte der Zeit leuchtet herein. Zum Gebildetsein gehört vor allen Dingen Geschmack, Gefühl für das Maß. Dem Mangel an Geistesfreiheit ist zumeist Unfreiheit im Geschmack gesellt. Das Aeußere muß aus dem Innern hervorwachsen, was aus der Tiefe geschaut ist, ist die Grundlage, auf ihr baut sich eine eigene Form auf, wie sie dem Zweckbedürfnis der Gegenwart entspricht. Der Ausdruck muß inneren Gehalt haben. Es ist aber auch eine stetige Wechselwirkung zwischen beiden. Das Aeußere ist nicht nur Ausdrucksmittel, es hat für sich Wert, es fördert das Innere, es ruft in ewiger Fruchtbarkeit neue Gedanken hervor. Wo beides sich deckt, empfinden wir Befriedigung. „Natur hat weder Kern noch Schale, sie ist alles mit einem Male."

Der erlösende Grundsatz der Zweckerfüllung und unbedingten Echtheit und Ehrlichkeit ist auch die innerliche Schöpferkraft, die die Form erzeugt und beherrscht. Der Richter muß auch Gestalter sein, muß den Stoff zum Kunstwerk formen, alles, was er in die äußere Erscheinung bringt, was er in Beschlüssen und Urteilen schreibt, was er unterschreibt, muß vom Zweckgedanken geleitet sein, es ist nichts um seiner selbst willen da. Wenns der Zweck fordert, muß geschrieben werden; solange es nicht unbedingt notwendig ist, muß man es sich sparen. Der Zweck, der den Dingen innewohnt, muß klar und scharf äußerlich hervortreten, aus ihm muß sich schlicht und zwanglos die Form entwickeln. Ueberall muß ein Ganzes entstehen, in guten Verhältnissen, gut durchdacht in der Anordnung, Einteilung, in durchsichtiger Klarheit, in einfacher Natürlichkeit. Weniger Papier und Schema, mehr Wirtschaft und Anpassung! Zu Werte schaffender Arbeit wollen wir uns überall durchringen. In der Abkehr von unfruchtbarer Theorie, in der Wendung vom Grübeln zum Schaffen, in dem Drange zur Tat, liegt, wie Windelband in seinem „Willen zur Wahrheit" sagt, das Wesen der Zeit, im Willen der Sinn aller Wirklichkeit.

Wie unsere Zeit in den angewandten Künsten, wenn sie etwas zu gestalten hat in Stein oder Holz, auf Leinwand oder Papier, im Leben oder auf der Bühne, den Zweck betont, jedes Ding aus sich heraus gliedert und formt, Ueberflüssiges, Zweckloses, Zweckwidriges vermeidet, in diesem Sinne künstlerisch muß der Richter frei nach der Zweck-

mäßigkeit in Form und Ausdruck schaffen. Das, worauf es ankommt, muß die Darstellung beherrschen. Die Gedanken müssen sich in schöner, gehaltvoller Form verkörpern und die beste Schönheit ist die Sachlichkeit, die einfach und gut zum Ausdruck kommt. Ein künstlerischer Aufbau gibt nur die bezeichnenden Züge und unterdrückt alles Unwesentliche, er befriedigt durch Unaufdringlichkeit und einfache Selbstverständlichkeit. Jede erstarkte Kunst kennzeichnet sich dadurch, daß sie zum Einfachen zurückkehrt. Wer mag jetzt noch Räume, Gebrauchsgegenstände, die überladen sind mit angepapptem Stuck, mit Prunk, der dem Zweck fremd ist? Es ist das innere Wesen des guten Stils, die Kunst der Künste, mit wenigem viel zu sagen. Geläuterter Geschmack soll herrschen. Ueberflüssiger Luxus spricht nicht für solchen. Wer Kunst sagt, sagt Einfachheit. Ueberladung macht sich breit, wo Mittel und Absichten in Fülle da sind, das Lebendige aber beim Schaffen verarmt. Nichts erfassen die Menschen schwerer, als welchen Reichtum einfache Natürlichkeit birgt. Es ist schon besser geworden, wir haben anders sehen gelernt, für Natur und Kunst haben wir andere Augen, wir sehen schärfer, was hinter den Dingen steckt. Ansätze zur Besserung sehen wir überall, aber gerade für die Sprache gilt meist noch, was neuestens Lamprecht einmal sagt, daß man an diesem allgemeinen Durchgangsmittel aller unserer geistigen Tätigkeit, ihrer reißend zunehmenden Verwilderung, den lebhaftesten Eindruck unseres Rückganges, dem übrigens neue Kräfte entgegenwirkten, empfinde. In den Formen der Rechtspflege, in ihrem äußeren Gehaben mangelt uns das geschulte Auge noch vollständig. Das Unechte und Schauspielerische macht sich noch breit, wir stecken noch zu sehr in einer sonst abgestorbenen Vergangenheit.

Auch da muß Einfachheit, Klarheit und Gliederung, Zweckmäßigkeit, körnige Gedrängtheit, straffe Zusammenfassung, Blick für das Wesentliche, Sinn für das Schlicht-Notwendige, Sachliche herrschen. Wir wollen nicht eingeklemmt in einen Winkel Irrläufer im Leben sein, das ringsum tost. Die Nebel müssen zerreißen und umher liegt in Klarheit und Helle und fruchtbarer Kraft das Land des Lebens.

Mit umfassender Bildung muß der Richter die Sprache beherrschen und so schreiben, wie es die guten Schriftsteller tun. Es darf nicht so weitergehen, daß es jedem ist, als redete man vom Fabellande, wenn man vom guten Schreiben spricht. Es verwelkt das Lebendige bei dem Juristen, dessen Lesestoff nur Auszüge aus Entscheidungen bilden, der, wenn er juristisch schreibt, das vergißt, was er sonst von den Besten seines Volkes gelesen hat, wie er sonst als gebildeter Mensch

redet und schreibt. Ein Deutschverderber ist so mancher, und manchem müßte es in den Ohren widerklingen, was Nietzsche, wie anerkannt, ein Zeuger, Verkündiger und Wegefinder einer guten Sprache, mahnt: Ich meine, ein Mann müßte doch wissen, daß die Sprache ein von den Vorfahren überkommenes und den Nachkommen zu hinterlassendes Erbstück ist, vor dem man Ehrfurcht haben soll als vor etwas Heiligem und Unschätzbarem und Unverletzlichem. Sind Eure Ohren stumpf geworden, nun so fragt, schlagt Wörterbücher nach, gebraucht gute Grammatiken, aber wagt es nicht, so in den Tag hinein fortzusündigen. (Unzeitgemäße Betrachtungen: David Strauß.)

Wir sollen über die Sprache wachen, die Darstellung soll Freude an der Muttersprache zeigen, ihre Einfachheit und Schönheit und Anspruchslosigkeit soll in uns wach werden. Einfach, frisch, leicht verständlich, anschaulich, bezeichnend, dem Gegenstand angegossen soll sie sein, nicht abstrakt, leblos, verkünstelt, geschraubt, unbeholfen, eckig und steif, nicht die einfachste Sache mit vielen Worten bombastisch ausdrückend, mit gehäuftem Ausdruck wenig sagend. Sie soll nicht papieren sein, sondern lebendig, am Wort, das einfach und gut gesprochen wird, am Gehör sich bilden. Gefühl für das Innere müssen wir haben, daß nicht ohne Empfindung für den eigentlichen Inhalt ein Wortgetön sich ableiert, ein Mißverhältnis zwischen Inhalt und Ausdruck entsteht. Gerade auch hier soll sich zeigen, daß das Recht etwas Lebendiges ist.

Deutlich und deutsch, offen und ehrlich, verständlich und kurz soll man den Leuten sagen, was Recht ist in ihrem Streit. Das Ding soll man immer frisch und mutig beim rechten Namen nennen! Mit Klarheit und Redlichkeit sollen wir für das, was wahr empfunden ist, den wahrsten, unmittelbarsten Ausdruck suchen, die nach Wahrhaftigkeit strebende Gesinnung auch wahrhaftig zum Ausdruck bringen. Am Gefühl hat sich die Gelehrsamkeit als richtig zu erweisen, das wahre Gefühl zeigt sich aber nur, wenn auch der Ausdruck wahrhaftig ist. Einige bezeichnende Worte machen die Sache anschaulicher, als ein Wortwust. Umständlichkeit und Weitschweifigkeit sind zweckwidrig, sie langweilen, ermüden, verwirren, hinterlassen keinen Eindruck, regen nicht an. Das aber ist doch bei jedem Schreiben das Ziel. Das Ueberflüssige ist Feind des Notwendigen. „Das Gezierte und Unwahre macht augenblicklich langweilig; denn nichts als die Wahrheit kann Teilnahme erwecken" (Moltke). Gute und frische Gedanken verlieren ihre Eigenart nicht dadurch, daß man sie in allgemein verständlicher Sprache ausdrückt. Man denke daran, was Luther sagt:

Man muß nicht die Buchstaben in der lateinischen Sprache fragen, wie man soll deutsch reden, sondern man muß die Mutter im Hause, die Kinder auf den Gassen, den gemeinen Mann auf dem Markte darum fragen und denselbigen aufs Maul sehen, wie sie reden und darnach dolmetschen, so verstehen sie es dann und merken, daß man deutsch mit ihnen redet. Das sollte auch der Jurist erstreben, mag er es auch im jetzigen Recht seiner abstrakten Natur nach nicht ganz erreichen. Auch Bismarck besserte mit rührendem Fleiße am Ausdruck und Satzbau; das Vorbild für ihn war, wie er sagte, Luthers Bibel. Selbst beim Zeitungslesen erboste er sich über Verstöße so, daß der Bleistift arbeiten mußte.

Erleben wir den Prozeß mit allen Seelenkräften, ist er uns nicht bloß Wissen, totes Wissen und erstarrte Leblosigkeit der Begriffe, so müssen wir auch seine Ergebnisse in einer erlebten Sprache, in natürlichem, anschaulichem Ausdruck, nicht in einem fremden und übersetzten Ding, das von Anschauung und Empfindung losgelöst ist darstellen. Wir wollen nicht mehr der Juristenwut nach Allgemein begriffen, durch die man vom Begriffe gewöhnlich mehr sagt, als in ihm liegt, fröhnen, nicht in Anschauungsformen eines toten Volks denken. Denken und Sprechen, das mehr konkret ist, tut not. Wir schreiben trotz deutscher Worte noch so oft halb lateinisch, und denken halb oder ganz scholastisch. Die schiefen Beziehungen zur Wirklichkeit müssen schwinden. Mehr in uns selbst müssen wir auch hier bleiben, wir sollen nicht Abschreiber sein, Wissenschaft und Parteibehauptungen und Wirklichkeit sollen wir verarbeiten von uns aus. Wir sollen nicht ein Abklatsch anderer oder von Stückchen anderer sein, nicht Papier, nicht abkleckſendes Löschpapier. Der starke Richter, nicht der schwache, wie ihn die Schablone mancher politischen Partei wünscht, sei unser Leitziel. Eine scharfe, frische Luft muß wehen, nicht die Stickluft geistiger Weichlichkeit, die Flauen und Lauen können uns nicht helfen. Der Charakter der Rechtspflege muß die Darstellung bis hinein in die Einzelheiten des Satzgefüges durchdringen, wir müssen uns auf deutsche Art und Kunst besinnen. Für die neue Zeit in der Rechtspflege eine einfach schöne Sprache!

Wenn der Jurist als Referendar in die Praxis kommt, unterliegt er hilflos dem banausischen Schreiberdeutsch, den Formularen, dem Schema und der Schablone, die unschöne Aeußerlichkeiten als Grundfesten ansehen und sich krampfhaft an sie klammern. In bewundernder Nacheiferung macht er die sonderbarsten Kleinigkeiten des Aktenschreibers nach. Z. B. setzt er den Urteilsspruch oder die Strafe, die darin aus-

gesprochen wird, in Gänsefüßchen, weil's so einmal einem Gerichtsschreiber gefallen hat. Gerade das Unschöne übt eine merkwürdige Anziehungskraft aus, reizt den Nachahmungstrieb. Der junge Jurist kommt in einen abgeschlossenen Stand, er wird einseitig, sieht die Einseitigkeit als das Wesentliche an, betrachtet als einen Schwarmgeist, wer noch für anderes Sinn hat, er wird Teil einer Masse und unterliegt Masseneinflüssen. Als Grunderscheinung der Masse beobachtet man ja aber immer mehr den Nachahmungstrieb, er macht den größten Teil des Antriebs aus. Die Masse verflacht auch. Der Geist des Subalternen kommt über viele, die in den Dienst der Rechtspflege treten, haltlos verfallen sie ihm, sie sind nicht stark genug, abzustoßen nnd wegzublasen, was ein Verständiger als Flitterwerk erkennen sollte. Und so bleibts. Es gibt in der Masse zu wenig Gelegenheit, eigene Verantwortung zu zeigen, Raum, wo die Lust an eigener Kraftbetätigung geweckt wird, wo die Freude am Können rastlos vorwärtstreibt. Die Amme Gewohnheit schläfert uns ein. Man wagt gar nicht mehr zu prüfen, obs einen inneren Grund hat, das nachzuschreiben, was irgend einer vor uns geschrieben hat. Was im lieben Schlendrian übernommen wird, was gläubig nachgebetet wird, die Vergangenheit, die Mächte des Beharrens, der Bequemlichkeit, des Bürokratismus umgarnen uns, drohen uns zu ersticken. Jedes Zeitalter hinterläßt Dinge, die es für wichtig hält, für die Nachkommen aber sind sie Wust und Gerümpel. Lebendiges wächst, Altes stirbt. Man muß auch einmal vergessen können, was überliefert ist, es muß gelingen, das Erbe der Vergangenheit zu meistern, wollen wir weiter kommen. Schwer ists; denn die Sprache hat auch eine kulturhemmende Wirkung; die Gewalt der Spracherbschaft knebelt mit manchmal unlösbaren Fesseln unser Denken und Tun, verfälscht die Dinge. Es sind Worte und mit ihnen Formen vererbt, die wir nicht mehr klar fühlen, wir gebrauchen sie gedankenlos. Erst wenn wir zweifeln, ob das Bestehende, Ueberkommene wahr ist, gelangen wir zur Wahrheit. Die durch die Ueberlieferung ehrwürdig gewordenen Hüllen können die neuen Triebkräfte nicht mehr in sich bergen. Freie Bestimmung muß die alte Form zersprengen.

Wer weiß, daß alle kräftigen Antriebe von außen kommen müssen, daß das Ueberlieferte, die Vergangenheit, und das Schöpferische, die Zukunft, Gegensätze sind, daß nichts, was besteht, sich von selbst aufgibt, daß der Gegensatz im Kampf zum Ausgleich führt, sieht ein, daß jeder Fortschritt nicht in zunftmäßig beglaubigter und abgestempelter Form das Licht erblickt, daß nicht zünftige Juristen, solche, die sich

in der herrschenden Anschauung wohl fühlen, Besserung schaffen können, daß von außen kommende Anregung beleben muß. Der Schlendrian muß aufgerüttelt werden, die Augen müssen dafür geöffnet werden, wie andere schreiben. Das Frische, Neue sagt uns nur, wer nichts weiß von der Tabulatur. Auch hier ists nötig,

> Daß man die Regel selbst probier,
> Ob in der Gewohnheit trägem Gleise
> Ihr Kraft und Leben sich nicht verlier.

Daß man „die alten Meister ehre," die wirklich solche waren, daran braucht man nicht zu mahnen, die Stetigkeit im Kulurwandel läßt das Ererbte unbeugsam ohnedem weiter wirken. Aber was die Justiz zu Zeiten, da sie als wichtigste, beinahe einzige staatliche Tätigkeit galt, in behaglicher Ruhe altmodischer Bequemlichkeit in weitschweifiger Breite für sich formte, gilt nicht mehr für unsere Zeit, für Arbeitsmenschen der raschen Zeit, gilt nicht, seit das Volk immer mehr teilnimmt an allem, was im Staatsleben geschieht, das Geheimnisvolle auch bei der Justiz schwinden muß. Die Verwilderung des Geschmacks, ein Fluch früherer Jahre, wuchert noch stark in den Formen und der Sprache der Juristen. Unendliche Häßlichkeit, Pedanterie, Gezwungenheit, Kleinlichkeit, Verschrobenheit, Protzigkeit und Eitelkeit sind Erbfehler. Es ist ein gefährlicher Zustand, diese Geschmacklosigkeit. Wir haben sonst die häßliche Haut der Vergangenheit von uns abgestreift, schlüpfen wir in die Justiz unter, so werfen wir das alte Fell noch einmal über uns. Im Ernst des Berufs soll um Gottes willen alles beim Alten bleiben, besonders im Aeußerlichen. Wehe, wenn man das Philisterwesen hier ablegt! Aber auch hier muß sich einmal das deutsche Gewissen aufbäumen. Neue Sehnsuchten durchfluten überall die Kreise der Gebildeten, neue Werte tauchen auf in der Flut, die Knospe schwillt mächtig, die Blüte will sich zeigen.

Die Richter alter Schule, und dazu gehören auch solche jung an Jahren, sind zu erhaben, sich um diese Dinge zu kümmern; ein überlegenes Lächeln ist alles. Sie schwelgen im Wissen oder dessen Schein und der Hochmut war ja zu allen Zeiten „das Laster der Wissenden". Es ist aber etwas Großes, eine heilige Pflicht, sich um Form und Sprache zu mühen und zu sorgen. Unsere hohe Bürokratie erfüllt auch hier ihre Aufgabe nicht. Ueber dem Wissen vernachlässigt sie die Bildung.

Am Anfang ist das Wort, das Nachdenken im Wort ist der Beginn des Nachdenkens im Stoff. Jedes einzelne Wort beeinflußt

den Satz, den ganzen Aufbau und am letzten Ende auch den inneren Geist. Wer klar und volkstümlich schreibt, der denkt, urteilt und handelt auch im guten Geiste der Zeit. Er gewöhnt sich, das Wort mit dem, was das Auge gesehen, das Herz empfunden, der Verstand gedacht, in Uebereinstimmung zu bringen, sich über das Geschaute, Empfundene, Gedachte klar zu werden, es scharf und mannigfaltig zu erfassen, nicht in seichten Allgemeinheiten, fließendem Nebel, Wortgetön und sinnlosem Scharfsinn stecken zu bleiben. Besser schreiben, heißt zugleich auch besser denken (Nietzsche). Die sprachliche Durchsichtigkeit fällt zusammen mit der Durchdringung der rechtlichen Seite. Wer auf die Einfachheit der Sprache achtet, wird auch bei dem Stoff das Wesentliche erfassen und sich nicht in nebensächlichen, unwichtigen Dingen verlieren. Die Sprache ist das luftige Bild der Gedanken. Reinigt sie sich von Rost und Moder, so wird auch das Recht blank und rein. Auch aus ihr vollzieht sich die Umgestaltung der Rechtspflege, auch durch sie erhält das Recht Verbindung mit dem Volksganzen, saugt Kraft aus ihm, wächst mit ihm fort, lebt mit ihm. Ohne die Sprache ist nichts, alles gute oder schlechte Tun hängt von ihr ab. Denn das Aeußere, die Erscheinung, haben wir in der Gewalt, wenigstens etwas, von da aus bezwingen wir auch das Innere, die gute Sprache erzieht zu einer gesunden und freien Praxis, stellt den Einklang mit dem Leben der Gesamtheit her.

Die Einfachheit, der wir zustreben, entspricht dem Geiste der Rechtspflege, die wir fordern, die von der Beobachtung der Dinge ausgeht, die mit kräftigem Wirklichkeitssinn in den Tatsachen des Lebens Fuß faßt und mit tatkräftigem Willen dem Ziele zustrebt. Je mehr wir die Dinge mit Wirklichkeitssinn und Entschlußkraft betrachten, desto mehr vereinfachen sie sich. Der Wille führt dazu, kurzen Prozeß zu machen.

Die Einfachheit erwächst aber auch aus dem, was die Zeit sonst fordert. „Das Gesetz ist mächtig, mächtiger ist die Not.“ Ein schaffendes, arbeitendes Volk kann sich nicht in Schwülstigkeiten, Formen ohne Gehalt, Spielereien und Geziertheiten verbrauchen, es kann nicht mehr äußere Form vertragen und mit seinem Gelde bezahlen, als die geformten Dinge es fordern. Die Umwandlung unserer ganzen Verhältnisse verlangt das aus sich heraus. Mit kühnem Sprunge sind wir in neue Staats- und Wirtschaftsformen geraten, in der Juristerei stecken wir zu einem großen Teile noch in der Enge, Kleinlichkeit, Dürftigkeit spießbürgerlichen rückständigen Lebens.

Wenn wir die Schwerfälligkeit der Amtsstuben beseitigen, den

Geschäftsgang vereinfachen wollen, so müssen wir auch von unten anfangen, uns selbst helfen, von Stufe zu Stufe müssen wir weiter steigen. Aber wir müssen beginnen, endlich einmal zu steigen. Erst dann wird die Gesetzgebung fördernd nachkommen können. Ueberall spricht man davon, den Geschäftsgang zu vereinfachen, der Gegenwart anzupassen. Man redet, zur Tat kommt man selten, meist nur Anläufe, die auf Umwegen, mit Zeitverlust vielleicht einmal zum Ziele führen. Bei allen Gerichten müssen die Verwaltungs- und Geschäftseinrichtungen, Formulare, herkömmlichen Gebräuche in Wort und Form darauf angesehen werden, ob sie ihren Zwecken entsprechen, ob sie nicht zu umständlich sind und vereinfacht werden können. Das ist eine drängende Aufgabe für jeden, der ein Gericht oder eine Abteilung zu leiten hat. Widerstandsgelüsten, die sich bei Bedenkenräten in Schreibstuben und Beratungszimmern zeigen, muß, wer Macht und Einfluß hat, mit aller Schärfe entgegentreten! Gegen Gedankenlosigkeit, Gleichgiltigkeit und Böswilligkeit!

Kaum in einem Zweige staatlicher Tätigkeit wird so viel geschrieben, geschrieben nach schlechten Vorlagen und Schema, wie in der Justiz. Bei dieser Menge kann viel gespart werden. Vieles wird jetzt geschrieben, was nicht geschrieben zu werden brauchte. Auch die Kleinigkeiten machen dabei viel aus, es wird etwas erreicht, wenn man sie bekämpft. Jeder Zopf besteht aus Härchen, und auch der dickste Zopf verschwindet einmal, wenn man nur Geduld hat, die Härchen einzeln herauszureißen. Weniger gelingt's schon, ihn zu beseitigen, wenn man sich vermißt, ihn mit einem Male abzuschneiden, das kränkt die Zopfträger, es tut weh.

Man mache sich immer klar, wozu man schreibt. Was haben die Parteien davon? Wirds gelesen, was Du schreibst? So oft ist's doch der einzige Erfolg, daß die Archive, die ungeheuren Friedhöfe, gefüllt werden, wir sind die nimmermüden Totengräber. Die Archive sind die Papierkörbe mit dem großen Rachen, wir die Papiersammler. Dort ruht, was vom Fleiß des Verfassers, vom Schema Zeugnis ablegt und stehet nimmer auf. Man habe vor Augen, ob das, was man schreibt, der Partei oder sonst jemandem von Nutzen ist. Wird auf eine Beschwerde ein Haftbefehl aufgehoben, so ist's eine Ungeheuerlichkeit, es auf 25 Seiten zu begründen. Die Würdigung der Beweise, die doch immer nur vorlaüfig sein kann, steht manchmal dem Ergebnis der Hauptverhandlung bedenklich im Wege. Der Verhaftete ist vollständig damit zufrieden, daß er möglichst rasch entlassen wird.

Auch das große Leichenfeld der gedruckten Entscheidungen braucht

nicht so unheimlich zu wachsen, es ist nicht alles so grundsätzlich, so nachahmenswert, wissenswert. Man unterstützt nur die Leichensammler, die Leichenschau in Entscheidungssammlungen und Kommentaren. Nur was Keime für die Zukunft bringt, sollte man unter dem Gesichtspunkte, daß es gedruckt werde, ausarbeiten.

Nicht nur in dem, was man schreibt, auch in dem, wie man schreibt, kann man viel Ueberflüssiges vermeiden. Es ist nicht nur darum, daß Geld beim Schreiben und Abschreiben gespart wird, der ganze Prozeßgang wird leichter, beweglicher, schneller, paßt sich mehr der Sache an. Der Richter muß gut schreiben, dann kommt alles von selbst; Schönheit, Einfachheit, Schnelligkeit, Nützlichkeit reichen sich die Hand, damit der Prozeß in allem gefördert werde. Jetzt ist's so oft der Anstrich, der so viel kostet, so hoch bezahlt wird.

In manchen Fällen gehört allerdings Nachdenken, also Arbeit und Zeit dazu, eine Sache kurz zu fassen; — hätte ich mehr Zeit gehabt, so hätte ich kürzer geschrieben, sind Briefschlüsse so scharfer Denker, wie Lessings und Moltkes — sehr oft handelt es sich aber bei den Gedankengängen, die sich nach dem Betrieb der Rechtsprechung wiederholen, um Dinge, die sich, wenn sie einmal erkannt sind, ohne Mühe anwenden lassen. Da wird dann Zeit und Arbeit gespart und, da mehrere Abschriften und Ausfertigungen dazu kommen, was man bei dem begrifflichen Denken übersieht, wird die Ersparnis allemal vervielfacht.

Die Mahnung, sich um Form, Ausdruck, Sprache zu kümmern, verbittet sich mancher mehr oder minder höflich, indem er sagt, jeder habe seine eigene Ausdrucksweise und da dürfe ihm niemand hineinreden. Es handelt sich bei dem, was an Kanzleiformen und Juristenstil zu tadeln ist, um nichts, was aus dem tiefsten Innern der Person herauswüchse und als angestammtes Menschenrecht unverletzlich wäre. Niemand kann aus seiner Haut heraus, soll es schließlich auch nicht. Es ist jedoch schon viel gewonnen, wenn man auf Fehler achtet. Es gilt der Kampf aber in erster Linie der Schablone, die der Persönlichkeit als Ganzem fremd ist, nur von außen abfärbt, nach dem Gesetz der Trägheit, des Schlendrians forterbt. Wir wollen uns doch nicht einbilden, angemalte Masken hätten die Eigenart von frohen lebendigen Gesichtern. Das Gefühl, was in einer Darstellung schön oder häßlich ist, mag verschieden sein. Ueber den Geschmack soll man nicht streiten, sagt man wohl. Das ist aber nur bedingt wahr und nur eine Regel der kleinlichen Klugheit, die ernsthafte Erörterungen vermeiden will, soll nicht Lebensgrundsatz sein. Es gibt Geschmack-

losigkeiten, über die keine Meinungsverschiedenheit möglich ist, die der Durchschnitt der Verständigen, Gebildeten allgemein als häßlich empfindet. Man muß aber auch über den Geschmack streiten. Jene Regel bedeutet nicht, daß man den Geschmack der reinen Willkür überlassen soll. Es gibt einen guten und einen schlechten Geschmack. Die Frage danach berührt allerdings sehr stark das Innerste des Menschen, aber das ist doch nicht gerade beim Geschmack in der Sprache ein Kräutchen Rührmichnichtan. Der Schulung kann auch hier niemand entbehren, was nie gepflegt und geübt wird, wird auch nicht gelernt. Unwahr im Ausdruck sein ist nicht nur unschön, sondern bringt auch etwas Schlechtes in die Seele. Lüderlichkeit, Zuchtlosigkeit, Verwilderung sind das Ende.

Auch der Jurist in seinen Werken ist nicht über den guten Geschmack erhaben. Es ist nicht unanständig für ihn, welchen zu haben. In Haltung und Kleidung achtet jeder darauf. Wohlan, die Sprache ist der Stoff, der über alles geht, Geist und Gemütsleben abformt. Wer sich nicht selber aufgeben will, muß sein alltägliches Handeln immer wieder prüfen, das Unwahre, bloß Nachgemachte abstoßen.

Der Jurist hat einen besonderen Grund, mit dem er das Schelten gegen seine Sprachsünden abwehrt. Es ist ja deutsches Bedürfnis, bei jeder Gelegenheit „berechtigte" Eigentümlichkeiten zu vertreten. Das Recht sei immer begrifflicher und abstrakter geworden, dem müsse der Ausdruck folgen, und dann müsse er auch in besonderem Maße genau sein. Das ist doch nur Vornehmtuerei und Streben nach gelehrtem Schein! Zunächst das Begriffliche. Nicht überall gleich ist, was der Jurist zu tun hat. Er verkehrt schriftlich mit Behörden und Publikum, geschäftlich wie irgend jemand anders. Weiter als daß er sich gewandt und verständlich ausdrückt, ist dabei nichts erforderlich. Akten überschicken braucht nicht gleich in „Versendung der Akten erfolgt" umgewandelt zu werden. Er hat den Sachverhalt bei Zeugenvernehmungen und sonst festzustellen. A sagte: Untersteh Dich noch einmal! B antwortete: Du willst stechen, Du Kerl, tu den Stock weg! — Wenn das in der Niederschrift so wiedergegeben wird: A forderte den B zur Wiederholung des Vorwurfs auf, B erwiderte mit einer Beleidigung und verlangte die Weglegung der Waffe, so ist das eine Uebersetzung, die den Hergang verfälscht, eine schiefe Darstellung. (Beleidigung? Waffe?)

Der Jurist hat Vorgänge darzustellen, zu erzählen, was geschehen ist, auch da ist es besser, gegenständlich, anschaulich, sinnfällig zu schildern, als in Begriffen zu reden. Er hat die Vorgänge nach rechtlichen Gesichts-

punkten zu zergliedern. Man kann auch die unentbehrlichen juristischen Begriffsbezeichnungen in einen klaren, wohllautenden Satzbau bringen, sie können ihre Schärfe behalten und doch Leben annehmen, sie sind doch auch nur aus Lebendigem emporgewachsen. Es wird oft nur noch ein Abstraktionsapparat abgehaspelt und die lebendige Sprache entflieht, wenn das Menschliche verloren geht. Es besteht aber auch daneben, was sich nicht mit allgemeinen Begriffen sagen läßt, es gilt, die feinen Schwingungen festzuhalten, die die Dinge umschweben. Man soll sich überhaupt an das Anschauungsvermögen und das Gefühl wenden. Was darauf wirkt, das wird verständlich, durchsichtig und klar, das aber ist's doch, was wir wollen. Nicht abstrahierende Wisser, blutleere Gelehrte, sondern im Leben stehende Könner sollen wir sein. Unser Volk ist es müde, mit Gemachtem abgefunden zu werden. Wir schaffen für die Allgemeinheit, reden wir auch mit der Sprache der Allgemeinheit!

Das Uebermaß in der Deutlichkeit führt zu Weitschweifigkeit, Schwulst, hohlem Pathos.

Wenn eine ganz bedeutungslose Eingabe kommt, was im Zeitalter der Rechthaberei und Vielschreiberei gar nicht so selten geschieht, erledigt man sie dadurch, daß man kurz darauf schreibt: zu den Akten, wenn solche Eingaben Massenerscheinungen sind, schreibt man: Z. d. A. Ein schlechtes Augenmaß verrät es und eine Verirrung ist es, wenn jemand eine langatmige Ueberschrift drübersetzt und dann schreibt: Diese Eingabe ist ohne weiteres den diesseitigen Akten einzuverleiben. Ein Bürokrat vergangener Zeiten, dem ein Schriftstück eine seltene Erscheinung war, der seine Aktentätigkeit mit einem Nimbus umgeben wollte, mußte, wenn er etwas zu den Akten legte, es so schätzen und geschätzt haben wollen, wie wenn ein Kurfürst eine Stadt auf Ewigkeit an sein Land kettete, sie dem „diesseitigen“ Lande „einverleibte“. Aber im Jahre 1910 in einem freien Volkstum ist die Wertung doch anders. Es merkt doch allmählich jeder, auf wie obenhin grabende Art nach augenblicklichen Bedürfnissen, ohne weite Gesichtspunkte regiert wird — von Beamten und Parlament — und Menschliches, Allzumenschliches da nicht fehlt, für Mystisches durchaus kein Raum ist.

Der Hang der Justiz, sich langatmig und umständlich auszulassen, scheint allerdings unausrottbar zu sein. Schon Friedrich der Große mußte verordnen: Ich erinnere Euch nochmalen, nicht so abscheulich weitläuftig zu sein, sondern gleich ad rem zu kommen und nicht 100 Worte zu einer Sache zu brauchen, die mit 2 Worten gesagt werden kann.“ Die Preußische Gerichtsordnung von 1793 empfahl

den Beamten, sich des verworrenen dunkelen und weitschweifigen sogenannten alten Kanzleistils gänzlich zu enthalten.

Das Aeußere und Aeußerlichste der Dinge hat aber auch jetzt oft eine tuerische Wichtigkeit angenommen, daß die Frage nach dem Inhalt und Wert zurücktritt. Für jedes Nichtssagende will man die Vollständigkeit des Nebensächlichen, des Moders erreichen, als Sammler von gepreßten Blättern fühlt man sich so oft, sieht nicht den wachsenden Baum.

Es muß ein Reinigungswerk einsetzen. Selbstverständliche Dinge, solche, von denen die Parteien selbst ausgehen, die niemand bezweifelt, Dinge, die immer wiederkehren, braucht man nicht immer wieder anzuführen, man kann sie als bekannt voraussetzen. Auch durch Schweigen kann man manches abmachen. Man wirkt überall aufdringlich, wenn man betont, was sich von selber versteht. Darüber meint sich der Jurist wegsetzen zu können. Und doch hat auch er Dinge, mit denen er täglich hantieren muß, die für ihn das tägliche Handwerkzeug sind. Atmen ist Luft einziehen und ausstoßen, das sagt man aber nicht bei jedem Atemzug, man achtet schon gar nicht darauf; kümmerte man sich besonders darum, so wäre etwas nicht in Ordnung, es wäre wirklich krank oder das Kümmern wäre krankhaft. Keine Kunst, kein Beruf, kein Handwerk tun es sonst, daß sie die Vorkenntnisse, ohne die man sich in ihnen gar nicht bewegen kann, bei jeder Bewegung oder Leistung betonen, man lebt natürlich und ungezwungen darin. Bei einem Gemälde darf man nicht mehr die Hilfslinien und Farbenstudien erkennen, wenn der Maler nicht zum Gespött werden soll. Wenn das Haus fertig ist, bleibt das Gerüst nicht stehen, der Bauschutt wird weggefahren. Paradeschritt macht man nicht bei einem gewöhnlichen Gang, übt man nicht im Kampfgetümmel. Aber auch auf dem Paradefeld hört man nicht bei jedem Schritt und auch sonst nicht bei jeder alltäglichen Uebung, Bewegung das Zählen des Kommandotones. Sollte es in der Rechtspflege so ganz anders, absonderlich sein, muß gerade in ihr alles dem Menschlichen schnurstracks zuwiderlaufen?

Rettet die Juristerei aus der Umklammerung der Pedanten und Banausen!

Es ist ein äußerliches Getue und entspricht dem Zweck nicht, die alltäglichste Sache mit einem Wortreichtum zu bedecken und in ein umfangreiches Satzgewirr einzukleiden. Wir wollen ablassen davon, das Begriffene wieder ins Unbegriffene umzubilden, das Aufgetrennte wieder zu verknoten.

Wenn wir Kürze fordern, so wollen wir nicht Oberflächlichkeit; in der richtig verstandenen und angewandten Kürze steckt mehr Vertiefung, als in der üblichen Weitschweifigkeit. Worte ohne Gehalt, Plattheiten, leerer Klingklang täuschen nur Gründlichkeit vor, lassen aber das Wesentliche beiseite oder tun es nur nebenbei ab. Die Vielschreiberei ist so oft nur Gedankenlosigkeit, man überlegt sich nicht, worauf es ankommt. Etwas Kurzgefaßtes kann die Frucht und Ernte von vielem Langgedachten sein. Es ist reif. Unter Kürze darf natürlich nie die Deutlichkeit leiden. Gegenüber der Weitschweifigkeit, wie sie jetzt herrscht, ist Schlichtheit, selbst absichtlich bis zur Grenze getrieben, notwendig, um einmal den Gegensatz herauszuarbeiten, den alten Bogen zum Brechen zu bringen. Es kommt dann Maß und Mitte. Nicht breite Bettelsuppen wollen wir kochen; was die Sachen an Breite verlieren, sollen sie an Tiefe gewinnen. Hüten wir uns vor allen Dingen, uns in Kleinigkeiten zu verlieren. Das hat uns Juristen mit Recht den Vorwurf eingetragen, wir seien Kleinigkeitskrämer, steifleinene, unbeholfene Formenmenschen, Pedanten. Es gilt doch überall:

Getretener Quark
wird breit, nicht stark.

So oft liest man:

Die vom ersten Richter festgesetzten Geldstrafen von . . . waren bei „voller" Würdigung der von „demselben" für Bemessung „derselben" in Betracht gezogenen, im Urteil „näher" angegebenen Gründe für nicht zu hoch „bemessene" anzusehen, die heutige Hauptverhandlung hat nichts ergeben, was eine Herabsetzung „derselben" für „angezeigt" erscheinen lassen könnte.

Oder:

Bei der Schwere der Verletzung und unter „fernerer" Berücksichtigung der vom ersten Richter „weiterhin" bezüglich des Strafmaßes angestellten Erwägungen, denen die jetzt erkennenden Richter nur beitreten konnten, lag auch keine Veranlassung vor, eine Herabsetzung der „in erster Instanz erkannten" Strafe, die als angemessene Sühne „der begangenen Straftat" anzusehen war, eintreten zu lassen.

Das bedeutet doch alles weiter nichts, als: die erkannten Strafen sind gerechtfertigt, sind nicht zu hoch. Der Stoff selbst wird gar nicht angepackt, keine Tatsachen und Gedanken, nur abgegriffene, hergebrachte Redensarten zu einem Brei zusammen gerührt, keine Anschauung, ein Schwelgen in inhaltsleeren Wendungen.

Man will unter allen Umständen den Eindruck der Wichtigkeit erregen. Ist auch der Inhalt unbedeutend, man quält sich ab, die Form anspruchsvoll zu machen, die Sache soll einen vornehmen Anstrich haben. Bismarck meinte, je schlichter das Wort, desto größer der

Eindruck, und unbarmherzig pflegte er die Superlative zu streichen. Sie sind aber nur ein Teil des protzenden Beiwerks. Man hüte sich überhaupt vor Uebertreibungen, vor dem Grellen, Bunten. Man muß die Form hüten und wahren, aber man übertreibt, macht sie zum Selbstzweck, man muß begründen, aber man übertreibt, begründet das Unwesentliche. Man muß deutlich sein, aber man übertreibt, wird übergenau. Wenn man sich mit Gewalt verständlich machen will, wird man unverständlich. Der Wille ist schwankend, aber man gebraucht mit Vorliebe große Worte, man übertreibt. Er bestritt die Behauptungen des Klägers „allenthalben“, sagt nicht mehr, als: er bestritt die Behauptungen. Man darf nicht wähnen, es sei alles groß, Kleines gäbe es gar nicht. Unwichtige Einzelzüge herauszuheben, statt sie abzuschleifen, ist eine Folge der Einseitigkeit, die in der Abgeschlossenheit des Standes gedeiht. Fragt man, weshalb dieses oder jenes eingefügt worden sei, so hört man oft als Entschuldigung, es wäre nicht nötig gewesen, aber die Sache hätte sonst so dürftig ausgesehen. Die Worte sind hohl, haben keinen Schall mehr, es soll aber klingen. Es ist eine Unwahrheit, Dingen, die innerlich unbedeutend sind, durch aufputzende Zutaten ein bedeutungsvolles Aussehen zu geben. Es genügt ein gescheiter Sperling, Gedankenpuppen als Stroh zu erkennen. Man hüte sich, Worte zu gebrauchen, die ihren Inhalt verloren haben. Es gehen manche um, wie Münzen, die so abgegriffen sind, daß man ihre Prägung gar nicht mehr fühlt. Weg mit der Weitschweifigkeit Ciceronianischen Andenkens! Man verabscheue die Phrase; lasse diese müheloseste Form der Ausdrucksweise nicht übermächtig werden! Wer jahrzehntelang immer nur Revisionen zu bearbeiten hat, merkt gar nicht, wie stelzbeinig, verkünstelt es ist, daß er immer wieder schreibt: der eingelegten Revision war der Erfolg nicht zu versagen. Wie sein Ausdruck, so versteinert er selbst. Eine Mahnung, daß das Lob der Unveränderlichkeit bei der Besetzung der Stellen oft recht wenig angebracht ist. Erneuerung, Auffrischung des Bluts ist für den einzelnen und die Körperschaft auch gut.

Die Formen des Massenbetriebs müssen von selbst die Feierlichkeit abstreifen; was alle Tage geschieht in sich immer wiederholender Gleichmäßigkeit, verliert seinen Wert und sein Ansehen. Feierlichkeiten wollen wir für die Sachen aufsparen, die wirklich vom Standpunkt der Allgemeinheit sich herausheben. Mehr Empfindung für eine Sache zeigen wollen, als man hat, verdirbt den Stil in der Sprache und in allen Künsten.

Erster Grundsatz sei auch hier: tu und schreibe, was wahr ist. Die Hauptursache unserer so oft beklagten, aber immer wachsenden Vielschreiberei liegt in der Unwahrhaftigkeit. Die Unaufrichtigkeit wollen wir erkennen, der Aufrichtigkeit wollen wir dienen. Man schreibt gewöhnlich nicht um der Sache willen, um den Beteiligten, dem Volke einen Dienst zu erweisen, sondern um der Vorschrift, die man möglichst äußerlich auffaßt, der man alle lebendige Bedeutung und Beziehung nimmt, zu genügen, schematisch die Sache zu erledigen, daß es nur ja aussieht, man habe wunders was geleistet. Man gibt die einzelnen Arbeiten als Schaustücke.

Der einzelne vergißt oft, daß er im Dienste der Allgemeinheit steht, daher kommen oft auch die Reibereien zwischen Behörden; wenn sie als feindliche Mächte untereinander kämpfen, braucht sich schon darin ein gut Teil der Arbeitskraft auf und Vielschreiberei wird erzeugt. Man übertreibe die Stellung als einzelner Beamter nicht, sei nicht gar zu stolz auf sie.

Man denkt nicht an die Parteien, das praktische Bedürfnis, wozu man dies und das schreibt, nur an sich selbst. Die große Gebärde, das Selbstgespräch auf der Bühne ist die Hauptsache. In dem Bestreben, den Eindruck großen Fleißes, juristischer Auffassung und tiefer Gelehrsamkeit zu machen, gibt man langatmige Schilderungen der prozessualen Vorgänge, erzählt Prozeßgeschichte, erzählt sie so, wie Voß in seiner Luise. Man gibt auch gelehrte Auseinandersetzungen über die verschiedenen Ansichten zu einer Streitfrage, man hat ja was gelernt oder nachgeschlagen. Derweile war die juristische Streitfrage, wenn man das Tatsächliche schärfer erfaßt hätte, gar nicht zu erwähnen, sie schrumpfte zur Bedeutungslosigkeit zusammen. Aber über Erforschen des Sachverhalts, Tatsachenbeurteilung gibt's ja keine Kollegien, das ist noch nicht zunftfähig gemacht, noch nicht als gelehrt bezeugt und abgestempelt.

Für Wissens- und Formenprotzentum ist kein Platz in der neuen Rechtspflege. Wir richten nicht Ständer auf, an denen man den Trödel früherer Jahrzehnte aufhängt. Das Bedürfnis zu prunken haben nur kleinliche Menschen, Philisterseelen; nur aus der Schwäche der Persönlichkeit wächst der Aufputz hervor, er soll die innere Leere verdecken. Er tut's aber nicht, er ist der Giftträger, der die Abneigung gegen die Justiz weiter fressen läßt. Es soll geschrieben werden, damit die Parteien wissen, worum es sich handelt, klar sehen, weshalb so oder so entschieden worden ist, nicht aber, damit ihnen zu Gemüte geführt wird, der Verfasser habe viel gewußt, oder damit eine Uebungsarbeit nach dem Schema geschrieben wird. Man strebe mehr danach, verstanden, als danach, angestaunt zu werden.

Die Vorherrschaft der theoretischen Erwägungen muß schwinden. Kennen für sich allein ist Stillstand, auch Erkennen führt noch nicht viel weiter, Erkennen mit dem Willen zur Tat gibt erst das wahre Leben.

Die Ueberschätzung der Worte und Formen und Formeln muß abgetan werden, unnütze schwerfällige Formen müssen zerschlagen werden, es müssen die Weitläufigkeiten fallen, die im Zusammenhang des Ganzen bedeutungslos sind, das Beiwerk muß beschränkt werden, verstaubte Ecken müssen einmal gründlich durchsucht, der Schutt und das Gerümpel, die morschen, hinfälligen Ueberbleibsel einer formalen Scholastik müssen weggefegt werden, der alte abgestandene Schematismus muß hinausfliegen, viel freier von Formen und treuer zur Sache müssen wir sein.

Der eingewurzelten Vorliebe für Formalitäten, die die Würde kennzeichnen sollen, wollen wir nicht weiter folgen. Würde und Schönheit ist etwas anderes als Aufputzen und Prunken und Vormachen.

Man soll sich im Ausdruck nicht sklavisch an den Wortlaut der Gesetze klammern, Gesetzesworte nicht blind wiederholen, sondern den Sinn erfassen und die Form frei mit Geschmack aus sich heraus nach dem Zweck bilden. Auch Gesetzesworte sind nicht eiserne Fesseln, nicht ehern eingegraben, nicht immer wohlerwogen so gewählt, daß nur sie angewandt werden können. Sie sind oft lose, zufällige Hüllen, der Sinn, der unter ihnen steckt, ist das Bleibende, Festzuhaltende. Man soll das Gesetz nicht noch zu überschnörkeln trachten in Form, Sprache und Stil. Uebergenauigkeit, sinnloser Scharfsinn, Hinweisen auf Nichtssagendes, Betonen jeder, aber auch jeder Kleinigkeit läßt das Wesentliche nicht hervortreten, stiftet gerade Unklarheit und Verwirrung.

Die Aengstlichkeit, die in dem Haften an dem Formalen, an dem Buchstaben oft erschreckend zutage tritt, die sich lieber vorschreiben läßt, um nur abzuschreiben, statt selbst zu denken, nimmt auch die innere Selbständigkeit, das unsichere Tasten nach einem festen Halt zeigt die Schwächlichkeit. Die Aeußerlichkeiten können nicht den Halt geben. Es ist das nur eine deukfaule Genauigkeit, eine denkfeige Formalistik, Gedankenarmut.

Das sind vielleicht alles bekannte Dinge. Wir wissen sie, handeln aber nicht danach.

Um es zu lernen, müssen wir Gegensätze haben, sehen, wo etwas mangelt. Man muß vergleichen, und wenn man Nutzen ziehen will,

muß man vieles vergleichen. Mißratenes führt am besten dazu, den Vorgang, wie etwas geschaffen wird, zu sehen, am Bruchstück erkennt man, was zum Ganzen noch fehlt. Das Unfertige bringt uns zur Einsicht, auf den Weg zur Besserung, nicht das Vollendete; denn das Fertige darf nicht die Mühe erkennen lassen, die es gemacht hat. Das Unfertige ist insofern bildender. Deshalb bringen wir Beispiele, wie sie sich zufällig bieten, nicht besondere Ausnahmefälle, die mit Bosheit herausgesucht wären. Je mehr an Mißratenem, Unfertigem vor Augen geführt wird, desto besser für unser Ziel, anzuregen, daß man Hand anlegt, endlich ans Werk geht, anders zu schaffen.

2. Die Entscheidungen sollen nicht alles wiedergeben, was der Richter geprüft hat. Man suche nicht die Bedenken, stolpere nicht über die eigenen Bedenken. Die meisten schreiben schlecht, weil sie nicht nur die Gedanken, sondern auch das Denken der Gedanken mitteilen. Es sollen nicht Fragen um ihrer selbst willen entschieden werden, der Fall mag noch so schön sein. Man sei streng gegen sich selbst, übe scharfe Prüfung, gebe sich nichts nach, sei nicht eitel, jammere nicht den Spänen nach, die fliegen. Die Arbeit wird um so besser, je mehr unter den Tisch fällt. Wenn man sich mit einem Ausdrucke quälen muß, ohne daß man trotz allen Ausklügelns zu einem richtigen Ende kommt, lasse man die Sache weg, am Sinn geht nichts verloren. Das ist in manchen Fällen ein Hausmittel, das überraschend hilft. Schreiben können viele, streichen wenige, und doch zeigt sich erst darin der Meister. Man kommt dahinter, wie gut die Sache wird, wenn man aus dem Vollen schöpfen kann und doch nur zusammengedrängt das Beste gibt. Man vergesse nicht über den Kleinigkeiten das Ganze, man muß die Pflicht in sich fühlen, mehr den menschlichen lebendigen Kern fühlen zu lassen. Rechtspflege ist praktische Tätigkeit. Schlichte Erwägungen sollen die Entscheidungen rechtfertigen. Dem Volke kommt es, wie Hellwig einmal sagt, auf den Inhalt der Entscheidung an, nicht auf die Gründe, zumal wenn sie in einer unverständlichen Form dargeboten werden. So erfreulich die Zeichen peinlichster Erwägung sind, so wenig sind sie manchmal geeignet, das Vertrauen in die Sicherheit und Klarheit der Rechtsprechung zu stärken. Man sagt oft zuviel oder will verschiedenen Meinungen, die sich gegenübergestanden haben, gerecht werden und wird zu vorsichtig, unklar, dadurch gibt man erst den Anlaß, daß allerlei versucht wird, lockt Klagen, Anträge, Rechtsmittel hervor; denn jeder glaubt sich auf irgendeine Bemerkung stützen zu können. Beschränkt man sich streng auf das Notwendigste, so gibt man die Gelegenheit dazu nicht. Werden ge-

wisse Einzelzüge zurückgestellt, so wird es dem Verfasser und Leser möglich, das Viele zu einer einzigen ruhigen Anschauung zusammenzunehmen, überschauend auf dem Ganzen zu verweilen, das Wichtige zu erfassen und nicht, wie es sonst geschieht, mit hastiger Bewegung überall herumzuirren. Klare Erkenntnis dessen, was wesentlich ist, und Vermeiden der geisttötenden Schablone wird die Form schaffen, die für die einzelne Sache geeignet ist.

Das scharfe Erfassen der Tatsachen und Umstände und das Deuten von Erklärungen, das in jedem Teil des Prozesses Aufgabe des Richters ist, muß bei dem Urteile in besonderem Maße eintreten, es muß sich aber beschränken auf das, was zu entscheiden übrig geblieben ist. Es ist die letzte abschließende Prüfung des Gerichts. Die Tatsachen müssen scharf im einzelnen angesehen werden, man vermeidet dann, mit oberflächlichen verschwommenen Redensarten eine Sache abzutun.

Man liest oft sehr fleißige Auseinandersetzungen über Abstraktionen, mit Lust und Liebe sind sie gearbeitet, für die Tatsachen des Lebens ist man blind, man sieht sie nicht, oder man berührt sie kaum. Ein Schauturnen mit halsbrecherischen Kunststücken ist's oft, zu stehen und zu gehen wie Gott uns geschaffen hat, bleibt als gleichgültig außer Augen. Man redet nicht kurz entschlossen, wie der Schnabel gewachsen ist, man meint die kurze Spanne Zeit, die der Mensch zur Tätigkeit hat, in gierigem Jagen nach Kleinigkeiten verzetteln zu müssen.

Entscheidungsgründe sind in bündiger Kürze abzufassen, man hat sich streng zu beschränken auf den Gegenstand der Entscheidung und das, was zu ihrer Rechtfertigung notwendig ist. Klarheit in der Sache, Einsicht in das, was der Entscheidung bedarf, wird dazu beitragen, in der Abfassung knapp zu sein.

Nur die positiven Gründe, solche, die die Entscheidung tragen, sind auszuführen, aber bestimmt und sicher, nicht zweifelnd und erwägend. Sagt eine Erörterung am Schlusse, daß es darauf nicht ankomme, so zeigt sich darin, daß sie die Entscheidung nicht begründet, also nicht notwendig war.

Zweifelsgründe sind nur dann hervorzuheben und zu widerlegen, wenn eine Partei sie vorgebracht oder der Ausspruch der Vorinstanz sie angeregt hat. Bei Abweisungen verleitet die Sucht, sie recht fest zu machen, dazu, auch bedenkliche Gründe heranzuziehen. Es genügt ein sicherer Grund. Gutachten und Urteil sind zweierlei.

3. Ueber die Abfassung der Urteile hat das bayerische Justizministerium den Gerichten am 9. September 1907 gute Anweisungen

gegeben. Sie können hier wiederholt werden. Nur einiges mag zur Ergänzung eingeschaltet und am Ausdruck geändert werden.

„Nach § 313 Abs. 1 Nr. 3 ZPO. soll der Tatbestand eine gedrängte Darstellung des Sach- und Streitstandes auf Grund der mündlichen Vorträge der Parteien sein, die Anträge sollen hervorgehoben werden. Eine verbreitete Uebung gibt als „Tatbestand" eine Prozeßgeschichte: den Inhalt der Klageschrift und der vorbereitenden Schriftsätze, daran anschließend die Aenderungen und Zusätze, die sich in der mündlichen Verhandlung ergeben haben, und wenn diese in mehreren Terminen stattgefunden hat, das Ergebnis jedes Termins besonders. Eine solche Prozeßgeschichte ist eine Sammlung des Stoffes für den Tatbestand, aber nicht ein Tatbestand im Sinne des Gesetzes." — Auch hier ein Steckenbleiben, kein Herausringen. Man gibt eine Vorbereitung zum Besten, zeigt sich als Sammler und zwar schlechtester Sorte, nicht als Ordner, nicht als Darsteller. — „Zur Anfertigung eines Tatbestandes muß der Stoff zu einer gedrängten Darstellung des Sach- und Streitstandes verarbeitet werden, der gesamte Inhalt der Verhandlungen muß so zusammengefaßt werden, wie er den Gegenstand der richterlichen Beurteilung bildet."

„Das Bedürfnis, den Stoff zusammenzufassen (der Zusammenfassung des Stoffes), empfinden in der Regel auch die Urteilsverfasser (wird empfunden), sie beginnen deshalb die „Entscheidungsgründe" damit, den Sachverhalt anzuführen, über den entschieden werden soll, glauben aber dabei, sie brauchten nicht vollständig zu sein, weil sie die Prozeßgeschichte, die als Tatbestand bezeichnet ist, vorausgeschickt haben. Die Prozeßgeschichte ist im § 313 der ZPO. überhaupt nicht verlangt, sie gehört auch nicht in das Urteil. Durch sie bekommen die Urteile oft einen übermäßigen Umfang, der die Gerichtsschreiberei mit nutzlosem Schreibwerk beschwert, den Parteien überflüssige Kosten macht und der wünschenswerten Raschheit bei der Ausfertigung des Urteils hinderlich ist." — Es wird das Tatsächliche oft dreimal gebracht, im Tatbestande, zu Beginn der Gründe und bei der Beweiswürdigung. —

„Gegenstand der richterlichen Beurteilung ist nur das, was in der mündlichen Verhandlung vorgetragen worden ist, und die mündliche Verhandlung gilt, auch wenn sie in mehreren Terminen stattfindet, rechtlich als Einheit. Im Tatbestande ist deshalb das tatsächliche Vorbringen der Parteien in der Gestalt anzuführen, in der es der richterlichen Beurteilung unterbreitet ist, also nach dem Stande zur letzten mündlichen Verhandlung." — Ueberflüssig ist: die Parteien

blieben bei ihren An- und Ausführungen allenthalben stehen. — „Aenderungen im Laufe der Verhandlungen brauchen nur soweit erwähnt zu werden, als zu entscheiden ist, ob sie statthaft sind (Klageänderung, Widerruf eines Geständnisses) oder ob sie eine besondere Rechtsfolge haben (§§ 278, 279, 540 der ZPO.).

Von der Bezugnahme auf den Inhalt der vorbereitenden Schriftsätze soll nur ausnahmsweise Gebrauch gemacht werden. Eine Verweisung auf Schriftsätze, die keine für den Tatbestand verwendbare Darstellung enthalten, so daß der Leser sich den Tatbestand erst zusammensuchen muß, leistet der Vorschrift des Gesetzes nicht Genüge.

Gehen die Parteien übereinstimmend von gewissen Umständen aus, die die Grundlage für die Aufstellungen von beiden bilden, so empfiehlt es sich im allgemeinen, diese voranzustellen und ihnen die Behauptungen folgen zu lassen, auf die sie ihre Anträge stützen."

Das Wesentliche im Streit muß sich hervorheben, erkennbar sein, im einzelnen gegeben werden. Unbestrittenes, von niemandem Bezweifeltes muß kurz gefaßt, zusammengedrängt, zusammengearbeitet werden. Im allgemeinen mag es richtig sein, das Unbestrittene als Geschichtserzählung aneinanderzureihen, oft kann aber die Durchsichtigkeit verlangen, daß es nicht etwa mechanisch nach der Zeitfolge zusammengebracht, sondern an den Stellen eingearbeitet wird, an die es nach der rechtlichen Beziehung — Klage, Einrede, Replik — gehört.

Diesen Anforderungen entspricht nicht ein Tatbestand, bei dem schematisch begonnen wird, der Kläger hat folgende Klage vorgetragen: und nun erzählt wird, was der Kläger behauptet hat, was der Beklagte — die Schriftsätze wörtlich abgeschrieben — entgegnet, und der Kläger wieder darauf geantwortet hat. Es ergeben sich dadurch so viele Wiederholungen und Weitschweifigkeiten. Es ist das durchaus verwerflich, aus jeder Sache läßt sich herausschälen, was der eigentliche Streitpunkt ist, es läßt sich eine Geschichtserzählung voranschicken. Es muß der Stoff denkend durchdrungen und geordnet werden. Wie es jetzt ist, ist der Tatbestand sehr oft ein Durcheinander.

Ist mit den Parteien erörtert, auf welche Punkte es tatsächlich und rechtlich ankommt, so werden von selbst Widersprüche, Mißverständnisse, unerhebliche Ausführungen wegfallen. Die Partei braucht dann nicht Zeit und Geld für Rechtsmittel zu opfern.

Es stellt sich dann schon in der ersten Instanz heraus, was der wesentliche Streitpunkt ist, und dieser kann in den Gründen entsprechend behandelt werden, während jetzt oft erst die zweite Instanz das Material

sammeln muß. Es wird oft an einen ungeklärten Punkt angeknüpft und von diesem aus die Sache zu Ende gebracht, während sich bei Klärung herausgestellt hätte, daß die Sache ganz anders zu behandeln gewesen wäre. —

„Rechtsausführungen der Parteien sollen nur soweit erwähnt werden, als es zum Verständnis des Standpunktes der Partei erforderlich ist.“ Dasselbe gilt von der Beweiswürdigung. Es braucht nicht mit aller Umständlichkeit erzählt zu werden, wie ein Anwalt eine Aussage zergliedert.

„Die Entscheidungsgründe haben nach § 286 Abs. 1 ZPO. die doppelte Aufgabe, unter Angabe der Gründe, die für die richterliche Ueberzeugung leitend gewesen sind, festzustellen, welche Behauptungen tatsächlicher Art das Gericht für wahr und welche es für nicht wahr hält, und die Entscheidung, die es hieraus gewinnt, in rechtlicher Beziehung zu begründen. Sowohl bei der Feststellung der Tatsachen als auch bei der rechtlichen Begründung ergehen sich die Urteile zuweilen in weitschweifigen Erörterungen. Kürze und Bestimmtheit sind für die Entscheidungsgründe ebenso wichtige Eigenschaften wie für den Tatbestand“. — Was nach dem Tatbestand als zugestanden oder als nicht bestritten feststeht, braucht nicht nochmals gebracht zu werden. — „Bei der rechtlichen Begründung genügt es in der Regel, die maßgebenden Gesichtspunkte hervorzuheben und dabei auf die Gesetzesstellen und eine oder einige der am meisten gebrauchten wissenschaftlichen Bearbeitungen oder Entscheidungssammlungen zu verweisen. Nur in Ausnahmefällen kann es nützlich sein, auf Einwendungen einzugehen, die der rechtlichen Beurteilung, die das Gericht annimmt, entgegengehalten werden könnten, aber von den Parteien nicht geltend gemacht worden sind, oder neben der rechtlichen Begründung, die durchschlägt, eine zweite zu versuchen. In der Mehrzahl der Fälle wird ein solches Streben nach Gründlichkeit nur die unerwünschte Wirkung haben, den Anschein hervorzurufen, als sei das Gericht unsicher.

Kommt eine streitige Rechtsfrage in Betracht, so ist es nicht Aufgabe des Urteils, sie nach der Art einer Abhandlung unter Darlegung der verschiedenen Meinungen und der Gründe, die für sie geltend gemacht werden, zu erörtern. Besteht eine Ansicht, die als überwiegend bezeichnet werden kann, und schließt sich das Gericht ihr an, so genügt es in der Regel, dies auszusprechen. Andernfalls sind die Erwägungen, die für das Gericht ausschlaggebend sind, nur in ihren Grundzügen darzulegen.“

4. Da Beispiele am besten beweisen, mag ein Urteil angeführt werden, wie es zu machen war und wie es, planlos mit Ueberflüssigem und Wiederholungen gefertigt worden ist.

Ein Bauunternehmer klagt aus dem Bau eines Logierhauses gegen die Bauherrin, Gastwirtin X und den Geldgeber, Brauer Y auf Zahlung des Werklohns, gegen den Brauer nur auf einen Teil. Das Landgericht erläßt ein Teilurteil, in dem es die Klage gegen Y abweist. Nur was sich auf die Klage gegen Y bezog, durfte angeführt werden, alles andere mußte, um Klarheit zu schaffen, wegbleiben; was sich auf Y bezog, durfte nur einmal gebracht werden. Es mußte der Tatbestand also ungefähr so lauten:

Der Kläger hatte nach einem schriftlichen Bauvertrag vom 11. Jan. 07 für die Beklagte X ein Logierhaus gebaut. Es war eine Bausumme von 23 100 M. ausgemacht. Die Deckung von 20 000 M. bleibt außer Betracht. Den Rest von 3100 M. sollte nach dem Vertrag der Beklagte Y, der ihn auch unterschrieben hat, in Raten bis zur Fertigstellung des Baues je nach seinem Fortschreiten bezahlen. Er hat 2000 M. gezahlt. Der Kläger beantragt, den Beklagten Y als Gesamtschuldner mit der Beklagten X zur Zahlung des Restes von 1100 M. mit 4 v. H. Zinsen seit dem 1. Okt. 07 zu verurteilen.

Er führt an: er habe zwar einen Teich und Garten, für die 1500 M. im Kostenanschlage vorgesehen seien, auf Anweisung des bauleitenden Architekten und des Bevollmächtigten der Beklagten X nicht ausgeführt, dafür aber auf Bestellung für 3000 M. Mehrarbeiten im Hause gefertigt und 50 M. Versicherungsprämie ausgelegt. Seine Forderung betrüge also (23 100 + 3000 + 50) = 26 150 M., für 1100 M. davon (3100 — 2000) müsse der Beklagte Y noch aufkommen.

Der Beklagte Y beantragt, die Klage abzuweisen und führt aus:

Er habe für 3100 M. zu haften, und da 1500 M. abgingen für den Teich, nur für 1600 M.; da er 2000 M. gezahlt habe, habe er schon zuviel gezahlt. Für die Mehrarbeiten, deren Umfang er bestreite, und für die Versicherungsprämie hafte er nicht. Er habe hierzu keine Genehmigung erteilt. Außerdem hafte er nicht, weil das Haus Mängel habe und noch nicht fertiggestellt sei, die Bauherrin auch nicht angeordnet habe, daß die Anlegung des Teiches unterbleibe.

Der Kläger behauptete, nach dem Vertrage hafte der Beklagte für die Mehrarbeiten innerhalb 23 100 M., es sei ihm nur auf diese Begrenzung angekommen, aber nicht darauf, ob dafür nun gerade der Teich ausgeführt werde, oder statt dessen das Haus durch Verbesserungen wertvoller gemacht werde. Er bestritt die übrigen Ausführungen des Beklagten.

In dem Bauvertrag heißt es, daß sich der Kläger verpflichtet, ein Logierhaus zu dem laut Kostenanschlag vereinbarten Preise von 23 100 M. laut der Zeichnung und Teichanlage zu bauen. Die Summe von 23 100 M. wird als Bausumme und Baugelderforderung bezeichnet und es wird ausgemacht, daß die Bauanlage die Bausumme von 23 100 M. nicht überschreiten

darf. Der Anschlag bezeichnet sich als Kostenanschlag zum Logierhaus und enthält unter 8 Posten mit runden Summen als letzten: Teich und Gartenanlage 1500 M. (Statt dieses Absatzes kann gesagt werden: „Der Bauvertrag und Anschlag sind vorgetragen worden" und die Einzelheiten werden in den Gründen bei der Auslegung gebracht.)

In den Gründen konnte das Landgericht nun damit beginnen, seine Ansicht zu begründen, daß der Geldgeber zwar für den Teich 1500 M. habe geben wollen, aber daß damit ausgeschlossen sei, er habe für eine bessere Ausstattung des Hauses so viel bewilligen wollen und daß sein Wille nicht allgemein dahin gegangen sei, für das Anwesen, wenn es auch mit geringen Abweichungen ausgeführt werde, im Ganzen 21 300 M., allerdings nicht mehr, zu zahlen.

Statt dessen ist der Tatbestand mehr als in doppelter Länge so ausgeführt:

Unterm 11. Jan. 07 haben die Parteien den Bl. 15 b, 16 d. A. ersichtlichen, beiderseits anerkannten Bauvertrag über ein von dem Kläger für Beklagte auf dem ihr gehörigen Grundstück, die (!) Schöffenwiese bei E. zu errichtendes Logierhaus abgeschlossen, in welchem als Werklohn der Betrag von 23 100 M. vereinbart war.

Mit der „vorliegenden" Klage forderte „Kläger" für Herstellung des Logierhauses „diesen" Werklohn „in Höhe" von .	23 100 M.
ferner für Arbeiten, die er auf Bestellung des bauleitenden Architekten S. und des Bevollmächtigten der Beklagten zu 1), Alex X auf Grund von Nachtragszeichnungen ausgeführt hat bez. (!) für hierzu gelieferte Materialien und für Tagelöhne (cf. die Klagbeilagen 1 und 2, auf die hier (!) Bezug genommen wird) als angeblich angemessene Preise in Summa (!) . . .	3000 M.
sowie an verlegter Feuerversicherungsprämie	50 M.
in Summa sonach	26 150 M.
läßt sich jedoch hiervon den Betrag von	1500 M.
kürzen, da er eine Garten- und Teichanlage, und zwar angeblich auf Verlangen des S. und mit Zustimmung des Alex X — des Bevollmächtigten der Beklagten zu 1) — nicht ausgeführt habe,	
so daß	24 650 M.
verbleiben. Von diesem Betrag sind, wie „Kläger" ausführt: 4000 M. erst im Jahre 1909 fällig, 2000 M. hat Beklagter zu 2 bar angezahlt,	
	6000 M.
so daß noch ein Betrag von	18 650 M.
rückständig bleibt.	

Dieser Betrag sei vertragsmäßig je nach dem Fortschreiten des Baues zu bezahlen.

Indem Kläger behauptet, daß der Betrag von 18 650 M. fällig sei, daß der Beklagte zu 2) in Höhe von 5100 M. von dem jedoch, „wie erbemerkt, 4000 M. erst 1909 fällig seien", als Gesamtschuldner neben der

Beklagten zu 1) hafte, daß endlich durch einstweilige Verfügung des Herzogl. Amtsgerichts L. die Eintragung einer Vormerkung zwecks Sicherung seines Anspruchs auf Bestellung einer Sicherungshypothek wegen ihrer noch ungedeckten Bauhandwerkerforderung in Höhe von 2761,09 M. angeordnet worden sei, hat er den im Schriftsatz vom 20. Mai 08 enthaltenen Klagantrag „dahin" verlesen:

beide Beklagte zu verurteilen, als Gesamtschuldner dem Kläger 1100 M. nebst 4 Proz. Zinsen seit 1. Okt. 07 zu zahlen, die Beklagte zu 1) weiter zu verurteilen, dem Kläger 17 550 M. nebst 4 Proz. Zinsen seit 1. Okt. 07 zu zahlen und die mit der einstweiligen Verfügung vom 6. Mai 07 verknüpften Kosten zu tragen, beiden Beklagten auch die übrigen Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen, und zwar dem Beklagten zu 2) zum entsprechenden Teil unter gesamtschuldnerischer Haftung mit der Beklagten zu 1), das Urteil auch gegen Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar zu erklären.

Zum Beweise für seine Behauptungen hat er sich auf das Zeugnis des Architekten S.-Ohrdruf, des Alex X.-Elgersburg, der Arbeiter Emil K., Rich. S. und Max Sch.-Langewiesen, auf die Quittung über die verlegte Feuerversicherungsprämie und auf den Bauvertrag vom 11. Jan. 07 bezogen.

Die Beklagten haben kostenpflichtige Klagabweisung beantragt.

Hinsichtlich des Beklagten zu 2) haben sie ausgeführt, daß dieser zurzeit zu einer Zahlung nach Inhalt des Bauvertrags, auf den sie sich auch „ihrerseits" „bezogen haben", nicht verpflichtet sei und haben nach dieser Richtung hin den Inhalt ihres Schriftsatzes vom 2. Mai 08 sub I vorgetragen, auf den „hier" „Bezug genommen wird".

Die Ausführung der in Rechnung gestellten Nachtragsarbeiten hat er „im vollen Umfange" bestritten, jedoch nicht in Abrede gestellt, daß an Stelle nicht ausgeführter, nach dem Bauvertrag herzustellender Arbeiten andere ausgeführt worden sind, jedenfalls hat er gerügt, daß „aus der Klaganlage" nicht ersichtlich sei, inwiefern die darin verzeichneten Arbeiten nicht unter die für den vereinbarten Werklohn auszuführenden gehören (!), und für welche Arbeiten die in der Klagbeilage 2 berechneten Tagelöhne und Materialien gefordert werden (!) und hat „nach dieser Richtung hin" die Ausführung des Schriftsatzes vom 2. Mai 08 sub II, auf die „hier" „verwiesen wird", vorgetragen, auch „sich" auf die daselbst angegebenen Beweismittel „bezogen".

Daß die Ausführung der Garten- und Teichanlage auf Verlangen des Architekten S. und des Alex X unterblieben sei, hat er ausdrücklich bestritten.

Weiter hat er ausgeführt, daß das Logierhaus überhaupt noch nicht fertiggestellt, soweit es aber fertiggestellt sei, mit vielfachen groben Mängeln und vielfach abweichend von der Bauzeichnung ausgeführt sei. Nach dieser Richtung hin hat er den Inhalt des „vorgenannten" Schriftsatzes sub III, auf den „hier" „Bezug genommen wird", vorgetragen, sich ebenfalls auf die darin genannten Beweismittel „bezogen". Die Zahlung der Feuerversicherungsprämie „seitens" des Klägers hat er zugegeben.

Kläger hat die Ausführung des Beklagten „durchweg" bestritten und die im Schriftsatz vom 20. Mai 08 — auf den „hier" „verwiesen wird" — enthaltene Gegendarstellung unter „Bezugnahme" auf die „daselbst" angegebenen Beweismittel gegeben, insbesondere sub IV dieses Schriftsatzes darauf „hingewiesen", daß die Mitbeklagte X sich aller Rechte auf Bemängelung begeben habe.

„Beklagte" haben „letzteres" „in Abrede gestellt" und sind „im übrigen" bei ihren Behauptungen „stehen geblieben".

Auf den Bauvertrag vom 11. Jan. 07, der vorgetragen worden ist, wird „hier" „Bezug genommen".

Neunmal wird da „bezug genommen". Ein Laie kann beinahe glauben, der ganze Prozeß hinge von diesem wunderbaren Wörtlein ab! Die Gründe beginnen mit vollständig Nebensächlichem und Wiederholungen.

Nach § 2 des [von den Parteien anerkannten (steht schon oben!)] Bauvertrags vom 11. Jan. 07 hat sich der Kläger verpflichtet, der Beklagten zu 1) [auf dem ihr gehörigen Grundstück 1348 d, der Schöffenwiese in E.], ein Logierhaus zu dem laut Kostenanschlag vereinbarten Betrag von 23 100 M. laut der am 31. Dez. 06 genehmigten Zeichnung und Teichanlage zu bauen. Zur abschlägigen Begleichung der Baugeldforderung hat nach § 3 des Vertrags die Beklagte zu 1) den Kläger ermächtigt, den Betrag der auf das zu errichtende Gebäude und (!) Grundstück aufzunehmenden ersten Hypotheken in Höhe bis zu 16 000 M. von dem Darleiher direkt nach Fortschreiten des Baues in Empfang zu nehmen, während nach § 4 den nach Zahlung der ersten Hypothek verbleibenden Restbetrag der Bausumme von 7100 M. der Brauer Y in J., der Beklagte zu 2), an den Kläger in der Weise zu zahlen hat, daß 3100 M. in Raten nach Aufnahme der ersten 16 000 M. beim Fortschreiten des Baues „seitens" des Beklagten zu 2) gezahlt werden, für die dem Kläger eine Hypothek in Höhe von 4000 M. hinter den 16 000 M. eingeräumt wird.

5. Die Tatbestände sind nach dem jetzt geltenden Schema meist nur wörtliche Wiederholungen der Schriftsätze, diese werden oft ohne jede Ueberlegung, ohne Sinn und Verstand abgeschrieben. Es ist ja so bequem, man braucht den Kopf nicht zu bemühen, die Hand tut ihren Dienst, es ist auch ganz sicher, es fehlt nichts von dem, was die Parteien vorgebracht haben, verständlich wird's aber nicht und zu solchen Tatbeständen braucht man nicht einmal einen besseren Schreiber, noch viel weniger einen Juristen. Der Anwalt hat für seine Klagen Formulare, er bringt vorsichtshalber manches hinein, weil er nicht weiß, was entgegnet wird, und er möglichst auf alles gerüstet sein will. Ist aber jahrelang verhandelt, entschleiert, wie der Beklagte sich verteidigt oder unterwirft, so fallen die Scheinangriffe doch alle weg. Es ist gerade die Aufgabe des Urteilsverfassers, herauszuschälen, was der Streitpunkt ist, Richter ist er, selbständiges Urteil soll er zeigen, nicht ängstliche Schreiberseele sein. Ein Tatbestand führt, wenn er richtig gemacht ist, dazu, den Stoff zu durchdringen, sich Klarheit zu verschaffen. Wird aber beinahe sinnlos abgeschrieben, so ist er wahrhaftig etwas Ueberflüssiges.

Nicht ein Referendar, sondern ein Richter, der lang im Dienste ist, hat folgenden Tatbestand geliefert:

Aus einer Kartoffellieferung, über welche nach Quantität und Preisvereinbarung Uebereinstimmung besteht (!), seitens des Klägers an Beklagten (!) lieferte Beklagter (!) 400 Ztr. Kartoffeln im Mai 1908 an den Gutspächter B. Unter den Parteien war ausgemacht, daß sortenreine Magnum bonum-Kartoffeln geliefert werden sollten. Die Klage ist am 8. Sept. 08 dem Beklagten zugestellt. Hierüber sind die Parteien einverstanden (!). Kläger beantragte . . . . Zur Begründung dieses Antrags (wozu sonst?) trug er vor: Durch die Kartoffelsendungen am 25. März, am 3. und 5. Mai 08 sei Beklagter 1731,45 M. schuldig geworden und habe durch Zahlung und Verrechnung von verlegter Fracht die Schuld bis auf ein Saldo von 110,40 M. getilgt. Die Preise seien vereinbart und üblich (!). Beklagter habe die Ware zu seinem Nutzen verwendet und über dieselbe verfügt (!). Beweis . . . Zahlung des Saldos weigere Beklagter. Beklagter beantragt Abweisung.

Von der letzten Sendung von 600 Ztr. habe er 400 Ztr. an den Gutspächter B. geliefert. Diese Kartoffeln seien nicht vereinbarungsgemäß geliefert worden. Es seien keine sortenreine Magnum bonum-Kartoffeln gewesen, sondern alle möglichen Sorten Kartoffeln.

Sie seien dieserhalb (!) nicht als Saatkartoffeln, sondern als Speisekartoffeln zu verwenden gewesen und seien minderwertig. Es folgt dann, daß die Kartoffeln zur Verfügung gestellt worden seien.

Es ist wirklich nicht leicht, daraus klug zu werden. Dabei ist der Sachverhalt ganz einfach:

Der Beklagte kaufte vom Kläger am 25. März, 3. und 6. Mai 08 sortenreine Saatkartoffeln (Magnum bonum) für 1731,45 M. und ließ von der Sendung am 6. Mai 400 Ztr. unmittelbar an den Gutspächter B., einen seiner Abnehmer, liefern. Der Kaufpreis ist bis auf 110,40 M. getilgt. Diese klagt der Kläger mit Zinsen vom 8. Sept. ein. Der Beklagte beantragt . . . und bringt vor, die an B. gelieferten Kartoffeln seien nicht sortenrein, außerdem für Saatkartoffeln zu groß gewesen, sie hätten nur als Speisekartoffeln verwendet werden können und seien um mindestens 110,40 M. minderwertig gewesen.

Die Menge und der Preis waren gar nicht in Streit, trotzdem hat der Verfasser geglaubt, dreimal darüber reden zu müssen, einmal heißt's: nach Quantität und Preisvereinbarung besteht Uebereinstimmung, dann hierüber sind die Parteien einverstanden, das dritte Mal ist das Formular gedankenlos abgeschrieben. „Zum Nutzen verwendet", „verfügt" „Zahlung weigere der Beklagte" ist ja nach der Sachlage ganz belanglos. Man stümpert und stochert hier und da an der Sache herum, nichts Ganzes, überall nur halb und schwach!

So mechanisch schreibt man Schriftsätze ab, daß man in Tatbeständen liest:

er beantragte zu Händen des unterzeichneten Anwalts zu zahlen; — der Kläger hat folgendes ausgeführt: Beklagter sei auf das Büro der unterzeichneten Anwälte bestellt worden; als Parteien sich auf dem Büro derunter zeichneten Anwälte eingefunden hätten. —

Sehr naiv heißt es im Tatbestande eines Urteils, das Jahr und Tag nach der Pfändung ergangen ist, ganz im Anschluß an die Klagschrift: Sie haben vorgetragen, der Gerichtsvollzieher K. habe vor einigen Tagen gepfändet.

6. Die Wiederholungssucht und die Weitschweifigkeitsliebhaberei tummelt sich mehr in Zivilurteilen als in Strafurteilen. Strafurteile geben sich im allgemeinen einfacher, natürlicher, sachlicher. Ein allgemeiner Grund mag der sein, daß sich in der Ziviljustiz die besondere juristische Feinheit, die mit Genauigkeit und Haarspalterei und Würde prunkt, die das Formale noch für das eigentlich Juristische hält, mehr zeigen will, als in der Strafjustiz, die dem feinen Juristen nicht für voll gilt. In ihr macht sich auch von selbst das Leben mehr fühlbar, die Nöte des Lebens greifen mehr an das Herz. Es hat aber noch seine besonderen Gründe. Einer ist der, daß in Strafurteilen nicht zwischen tatsächlichem Material und Gründen getrennt wird, man schreibt dort mehr im Zusammenhang und daher mit Uebersicht, und diese läßt Wiederholungen vermeiden.

Obgleich in § 313 Ziffer 5 ZPO. nur vorgeschrieben ist, daß die Entscheidungsformel äußerlich zu sondern ist, macht man auch im übrigen besondere Abschnitte und setzt die Ueberschrift: Tatbestand, dann die: Entscheidungsgründe drüber, der Zusammenhang ist gelöst, jeder Abschnitt wird fein säuberlich für sich behandelt, abgeschlossen in sich, ganz selbständig packt man in jeden hinein, was man weiß, nimmt jeden Teil für sich, als ob der andere gar nicht bestände, es ist jedes ein selbständiges Werkchen, nicht mehr Teil des zusammenhängenden Ganzen, des Urteils. Der einzelne Richter will noch feiner und genauer sein als das Gesetz. Zopf- und Gamaschendienst! Der lederne Charakter des Philisters wird allem aufgedrängt. Zu klassifizieren, zu rubrizieren ist ja seine Hauptstärke. Womöglich noch Unterabteilungen: große lateinische Buchstaben A, B, C, dann kleine a, b, c, dann griechische α, β, γ, und wenn's nicht reicht, diese verdoppelt $\alpha\alpha$, $\beta\beta$, usw.

Das Urteil ist eine Einheit, der Tatbestand und die Gründe sind nur ein Teil, man betrachte sie auch als Teil des Ganzen, siehe jedes Ding nicht als das Ganze, sondern als unselbständigen Teil, beachte dabei das Ganze; den Tatbestand als Teil des Urteils, das Urteil als Teil des Prozesses, den Prozeß als Glied des Verkehrslebens.

Besonders die Trennung der Ueberschriften Tatbestand — Gründe (man streitet sogar darüber, ob nicht allein richtig nur „Entscheidungsgründe“ sei) ist schuld an dem Mangel der Durcharbeitung, an dem Schwulst, der Unbeholfenheit. In Formularsachen kann man die Ueber-

schriften überhaupt weglassen, man kann die Urteilsformel auch ohne sie äußerlich sondern, die formelhaften Worte bei einem Versäumnisurteile, Läuterungsurteile usw. bedürfen wirklich nicht der Bezeichnung: „Tatbestand und Entscheidungsgründe"; auch sonst mag sich die Weglassung aus der Sache als praktisch ergeben, der inneren Bedeutung angemessen sein; die Einteilung drüber zu schreiben, ist bei kurzen Arbeiten mehr als pedantische Schulmeisterei. Im übrigen wird man sich in vielen Fällen die Abfassung erleichtern und eine bessere Form finden, als sie jetzt in der Regel ist, wenn man nach der Urteilsformel setzt: Tatbestand und Gründe, wenigstens in Gedanken beides als Einheit faßt und in einem fort schreibt. Man wird sich dadurch vor nutzlosen Wiederholungen behüten. Der Fehler, daß ohne Durcharbeitung zusammengeschrieben, wiedergekäut, sinnlos abgeschrieben, ein Ganzes stückweise und ellenweise genommen wird, erhält durch die Trennung in Tatbestand und Gründe viel Nahrungsstoff. Einige Beispiele mögen das zeigen:

a) Im Tatbestand heißt es:

Die Klägerin hatte behauptet, sie habe am 11. Dezember 1908 der Beklagten die in der Klagrechnung verzeichneten Waren käuflich geliefert. Als Kaufpreis sei derjenige Kaufpreis vereinbart worden, den die gelieferten Gegenstände (sie!) der Klägerin selbst bei der Anschaffung gekostet hätten. Dieser Anschaffungspreis (!) betrage insgesamt 2000 M., wie aus der Klagrechnung ersichtlich sei (!). Und nun als selbständige Tatsache: Die Klägerin hat die Klagrechnung vorgetragen (2 Seiten mit vielen Bruchzahlen?), es wird darauf Bezug genommen! Ihren Antrag hat die Beklagte, wie folgt (!), begründet: es sei richtig, daß die Beklagte (kurz: sie habe) vom Kläger die in der Klagrechnung angegebenen Waren käuflich geliefert erhalten habe. Richtig sei auch, daß als Kaufpreis derjenige Preis vereinbart worden sei, den diese Gegenstände der Klägerin selbst bei ihrer Anschaffung gekostet hätten.

Wie leicht hätte das kurz zusammengefaßt werden können, einfach ohne Wichtigtun! Aber erst die Gründe fassen zusammen, und nun kommt dasselbe zum dritten Male:

Die Klägerin hat verschiedene Waren zu dem Preis, den diese Sachen (sie!) ihr selbst gekostet haben — zum Anschaffungspreis — (wozu die Wiederholung, die Abmachung ist gar nicht in Streit!) — an die Beklagte verkauft und fordert nun Zahlung der Summe der in der Klagrechnung aufgeführten einzelnen Beträge mit der Behauptung, daß diese Einzelbeträge die Anschaffungspreise seien. Die Beklagte bestreitet dies nicht (also, wozu die Worte!), auch nicht den Empfang der Waren, meint aber erst dann zur Zahlung verpflichtet zu sein, wenn ihr die Fakturen über die Anschaffungspreise vorgelegt worden wären.

Hätte man das noch sehr gekürzt und so in den Tatbestand gebracht, so wäre es besser gewesen.

b) Der Tatbestand beginnt:

Die Geschäftsverbindung beruht auf einem am 11. Februar 1907 abgeschlossenen Vertrage .... Zum Beweise für seine Behauptungen hat der Beklagte eine Abschrift des von ihm in Bezug genommenen Vertrags vom 11. Februar 1907 übergeben. Dieser vom Beklagten seinem Inhalte nach vorgetragene Vertrag ist von dem Kläger anerkannt worden.

Die Gründe drehen in ermüdender Langweiligkeit denselben Faden nochmals:

Der zwischen den Parteien am 11. Februar abgeschlossene, seinem Inhalte nach von den Parteien anerkannte Vertrag ...

c) Das Streben, im Beginn der Gründe eine gedrängte Uebersicht zu geben, führt zu einem törichten Zusammenpressen von Worten. Die Sachen werden unklar. Herrlich, etwas dunkel zwar, aber es klingt recht wunderbar, eine geschraubte Sprache, ein Hexeneinmaleins in Hauptwörtern:

Der Beklagte hat hinterlegt in einem Zwangsvollstreckungsverfahren zur Abwend**ung** bezw. Aufheb**ung** seiner Verhaft**ung** behufs Erzwing**ung** der Ableist**ung** des Offenbarungseides durch ihn als Liquidator jener G. m. b. H. als Schuldnerin des Klägers ...."

Geschmacklos und überflüssig ist es, es geht aber so mit Wiederholungen weiter. Banausische Lohnschreiberei, keine Rechtsprechung!

d) Ein anderes Beispiel. Anfang der Gründe:

Der Beklagte bestreitet zunächst, dem Kläger zur Anfertigung der geklagten Arbeiten Auftrag erteilt zu haben. Der Kläger hat nicht behauptet, daß Beklagter(!) selbst ihm den Auftrag zur Anfertigung der Gasleitung gegeben habe, sondern (!) daß der Auftrag in dem beklagtischen (!) Namen von der Frau T. ihm erteilt worden sei, daß die Frau T. zu dieser Auftragserteilung (!) Vollmacht vom Beklagten gehabt habe oder daß dieser wenigstens die Auftragserteilung in seinem Namen genehmigt habe. Der Kläger stützt sich also auf einen im Namen des Beklagten von einem Anderen mit Kläger (!) abgeschlossenen Werkvertrag. Der Beweis, daß die Andere den Auftrag zum Abschluß des Werkvertrags gehabt hat (habe!), ist nicht erhoben worden, da, selbst wenn ein solcher Auftrag seitens des Beklagten nicht vorgelegen hätte, **dieser** doch aus der nachträglichen Zustimmung des Beklagten gefolgert werden könnte. Diese Zustimmung konnte sowohl dem Beauftragten — der Frau T. — als auch dem anderen Vertragskontrahenten — dem Kläger — gegenüber erklärt werden (§ 182 BGB.). Aus den von (!) Kläger zu den Akten übergebenen Brief und Karten geht mit Deutlichkeit hervor, daß der Beklagte sich bezüglich der geklagten Arbeiten als Besteller angesehen hat.

Es genügen, um all das zu sagen, drei kurze Sätze:

Der Kläger hat auf Werklohn geklagt (§ 631 BGB.). Es kann dahingestellt bleiben, ob der Beklagte die Frau T. bevollmächtigt hatte, den Werkvertrag zu schließen, er hat den Abschluß genehmigt. Das beweisen seine Briefe.

Es stand schon alles im Tatbestand, es wird unnütz und noch dazu mit den falschen Ausdrücken der Parteien wiederholt; Auftrag?

Vollmacht? Wäre man kürzer gewesen, so hätte man auch andere Fehler vermieden: ein Auftrag, der seitens der Beklagten gar nicht vorgelegen hat, wird gefolgert! Der Werkvertrag muß gefolgert werden! Die Beziehung von „dieser“ ist unklar.

e) Andere Beispiele!

Die Parteien sind darüber einig, daß die in der Klagrechnung aufgeführten Lieferungen an Beklagten und daß die daselbst aufgeführten Zahlungen und Lieferung von zwei Ziegenfellen seitens des Beklagten erfolgt sind.

Die Entstehung der Klagforderung wird von dem Beklagten nicht bestritten. Er behauptet, Tilgung derselben durch Aufrechnung mit einer Forderung seinerseits sei dadurch entstanden, daß der Kläger eine ihm abgetretene Forderung der klägerischen Ehefrau an den Zimmermann S. statt am 1. Okt. 1905 erst am 31. Okt. 1905 bezahlt habe.

Oder:

Dem von dem Kläger zufolge des von ihm auf der Treppe der Wirtschaft des Beklagten erlittenen(!) Unfalls erhobenen(!) Anspruch gegenüber (Atem holen!) ist seitens des Beklagten eingewendet worden, daß 1. . . 2. . . 3. . .

Dabei wird bereits Gesagtes vollständig wiederholt. Die Einteilung (Disposition) konnte man schon im Tatbestand hervortreten lassen.

f) Der Tatbestand beginnt:

Für den Kläger ist aus der Klage der Antrag verlesen worden. . . . Zur Begründung ist vorgetragen worden (die gespreizte Passivform!): der Beklagte habe vom Kläger die in der (Häufung einsilbiger Wörter!) der Klagschrift beigefügten — zum Vortrag gebrachten — Rechnung, auf die man Bezug nimmt, verzeichneten Arbeiten und Materialien zu den in der Rechnung angesetzten, vereinbarten, auch angemessenen Preisen im Gesamtbetrage von 490 M. auf vorherige Bestellung käuflich geliefert erhalten, auch mit der Klagrechnung übereinstimmende Rechnung, ohne begründete Einwendungen zu erheben, angenommen, somit Preis und Beschaffenheit der fr.(!) Arbeiten und Materialien genehmigt. Ein Zahlungsziel sei nicht vereinbart, Zahlung bisher trotz Mahnung nicht geleistet und somit die gesamte fällige Schuld vom Tage der Klagzustellung ab mit 4 % zu verzinsen. Eventuell hafte der Beklagte aus der nützlichen Verwendung. Der Beklagte hat folgende Posten bestritten: . . . Hiernach seien am Klagbetrage von 490 M. zu kürzen 24 M. Im übrigen wurden die Klagbehauptungen tatsächlicher Natur zugegeben . . . . . . Die Klage anlangend, hat der Beklagte zu den von ihm bestrittenen Gesellenstunden die Edition der Stundenzettel durch Kläger beantragt, Kläger hat darauf erklärt, daß er die vom Beklagten bestrittenen Klagposten zwar nicht fallen lasse, aber zurzeit keinen Beweis für seine Behauptungen antreten wolle.

Die Gründe sagen:

Der Klaganspruch ist an sich in Höhe von 466 M. nicht streitig und nur in Höhe von insgesamt 24 M. bestritten. Für die bestrittenen Posten hat Kläger ausdrücklich sich (!) der Beweisantretung enthalten. Insoweit ist demnach die Klage unbegründet, während sie hinsichtlich der nicht streitigen Posten

in Höhe von 466 M. rechtlich wie tatsächlich (wozu diese Beifügung?) an sich begründet ist. Die Einrede der Aufrechnung ist dagegen unbegründet.

Es ist doch vollkommen sinnlos, wie das Formular der Klage abgeschrieben wird.

Ob „vereinbart, auch angemessen" ist ja, soweit der Preis zugestanden ist, einerlei; die einzelnen Posten sind nun auch belanglos, „ohne begründete Einwendungen zu erheben" ist ja schon für die Klage ganz verkehrt; hat der Beklagte Einwendungen erhoben, so sind die Preise nicht genehmigt, daß der Kläger die Einwendungen nicht für begründet hält und deshalb eingeflickt hat „begründete," ist gleichgültig, so schafft man keinen neuen Klaggrund. Daß gemahnt worden ist, braucht den Urteilsverfasser nicht zu kümmern. Da Abweisung beantragt worden ist, ist es unerheblich, der Kläger hätte nur für den Fall, daß der Beklagte anerkannt hätte, sich damit gegen die Kosten verteidigen können; daß nicht gezahlt worden sei, liegt in derselben Richtung, es ist erledigt, der Beklagte behauptet gar nicht, daß er gezahlt habe. Klagbehauptungen tatsächlicher Natur! Gibt's solche rechtlicher Natur? Und was hätte das Zugeständnis solcher zu bedeuten?

Es kann statt der Schreiberei mit „beigefügt", „zum Vortrag gebracht", „Bezug nimmt", „verzeichnet", „fr.", „die Klage anlangend", kurz und verständlich heißen:

Der Kläger verlangt für Zimmerarbeiten 490 M., der Beklagte bestreitet 24 M.; der Kläger tritt dafür keinen Beweis an, soweit ist er ohne weiteres abzuweisen, gegen 466 M. rechnet der Beklagte mit einer Schadenforderung auf. . . .

Was man zur Verteidigung der Gewohnheit, die Gründe mit einer Zusammenfassung einzuleiten, sagt, ist hinfällig. Wenn man sich auch nur die Gründe ansehe, bekäme man einen Ueberblick? Haben das die Beispiele bewiesen? Und wäre es wirklich so, kann man nicht schon den Tatbestand so ausnutzen, durch ein paar Stichworte die Richtlinien zeichnen, wie der Streitstoff liegt? Man kann schon die Einleitung des Tatbestandes so fassen, daß jeder ohne weiteres ins Bild kommt.

Das gelingt allerdings nicht, wenn man im Tatbestand nur berichtet, daß das erstinstanzliche Urteil und folgende 10 Briefe und Protokolle vorgetragen worden sind und der Kläger dann neu folgendes ausgeführt hat.

Erstens bleibt da die Sache unverständlich und zweitens ist ein solcher Tatbestand, der nur aufzählt, was für Urkunden vorgetragen

worden sind, ein Verhandlungsbericht, aber keine Darstellung des Sach- und Streitverhältnisses.

7. Auch sonst bringt der Registratorenstandpunkt, Abteilungen zu machen und sie für sich zu bearbeiten, daß man die Teile in der Hand hat und leider das geistige Band fehlt, viel von der Pedanterei, den Ueberfluß an Schreiberei, den Mangel an straffer Durcharbeitung.

In der Urteilsformel eines Berufungsurteils, die dem Eingang unmittelbar folgt, pflegen die meisten zu sagen: „Auf die Berufung des Beklagten" wird das Urteil .... abgeändert. Die Berufung „des Beklagten" gegen das Urteil des Herzoglichen Landgerichts in ... vom 17. Okt. 1909 wird zurückgewiesen. Es genügt: Das Urteil .... wird abgeändert. Die Berufung gegen das Urteil .... wird zurückgewiesen. Daß es ein Berufungsurteil ist, daß auf eine Berufung erkannt wird, ergibt sich schon aus der Einleitung, in der in aller Ausführlichkeit steht, daß ein Berufungskläger da ist und wer es ist. Was anderes ist es, wenn es sich um Berufung und Anschlußberufung handelt. Da kann man unterscheiden.

Der Tatbestand beginnt, als ob gar nicht die Formel eben zu Ende wäre und noch nachklänge. Es wird ganz ohne Rücksicht darauf begonnen: Der Beklagte hat gegen das am 17. Okt. 1909 verkündete Urteil des Herzoglichen Landgerichts in X form- und fristgerecht Berufung eingelegt. — Der Beklagte ist durch das am 17. Okt. verkündete Urteil des Herzoglichen Landgerichts zu X verurteilt worden. ...... Gegen dieses ihn verurteilende Erkenntnis hat der Beklagte das Rechtsmittel der Berufung zur Hand genommen. . .

Oder: Gegen das vorbezeichnete Urteil ist von dem Beklagten Berufung eingelegt worden. Die Formalien dieser Berufung sind ausweislich des Protokolls nachgewiesen worden.

Einfach und erschöpfend kann es heißen: Der Beklagte verlangt mit der Berufung, daß der Kläger abgewiesen werde. Auch vorbezeichnet ist überflüssig, das Urteil genügt, es handelt sich in der Regel nur um das eine.

Am Schluß der Gründe meint der Verfasser pedantisch und würdevoll wieder auf die Urteilsformel verweisen zu müssen: Nach „alledem" war, „wie geschehen", zu erkennen. Die Gründe rechtfertigen so wie so die Entscheidung, nichts anderes, das ist ihr Zweck. Die feierlich nichtssagende Wendung, „es war, wie geschehen, zu erkennen", ist vollkommen überflüssig. Schon Daubenspeck tadelt diese ehrwürdige Ruine einer alten preußischen Schablone und ihre unterwürfigen Verehrer unter den Oberlandesgerichtsräten. (Referat,

Votum, Urteil S. 197). Man fühlt sich so wie der Herrscher, für den geschrieben wird: So geschehen und gegeben. Das Ineinandergreifen des Schlusses mit dem Anfang ist auch da, wenn es heißt: die Berufung ist unbegründet; denn daraus ergibt sich die Urteilsformel: sie wird zurückgewiesen. Es ist doch pedantisch: sie war zurückzuweisen und wird zurückgewiesen. Ebenso genügen: der Angriff ist verfehlt, die Klage ist nicht schlüssig oder was sonst gewöhnlich vorhergeht: denn es folgt daraus von selber die Urteilsformel: die Klage wird abgewiesen. Es bedarf keines überflüssigen Bindegliedes. Man setzt so oft im Urteil drei Kreise nebeneinander, jeder besteht für sich, sie schneiden einander. Das Urteil soll aber in einer Linie in sich selbst zurücklaufen, nur einen Kreis bilden. Das Ende soll ohne weiteres auf den Anfang passen.

Mehr Abrundung muß man bei allem erstreben. Sie erreicht man, wenn man einfach die Gründe als solche gibt. Denn die Wiederholung kommt daher, daß man das übersieht und einen Bericht gibt, wie die Entscheidung zustande gekommen ist, man erzählt, berichtet, was geschehen ist: „man hat daher den Beweis für nicht geführt angesehen", „der Senat ist der Meinung gewesen", „die Berufung ist daher verworfen worden", „die Revision ist daher zurückgewiesen worden" usw.

Auch hier das Liebäugeln mit dem Schematischen, äußerlich Geschichtlichen. Wozu das? Eine richtige Begründung gibt den Grund, wie er liegt, setzt ihn nicht in die Vergangenheit, sie sagt: der Beweis ist nicht geführt, der Senat meint (wenn man sich überhaupt so subjektiv ausdrücken will), die Berufung ist unbegründet.

8. Ein anderer Grund, daß die Zivilurteile so viel umständlicher abgefaßt werden als die Strafurteile, liegt darin, daß man im Zivilprozeß die Mündlichkeit für etwas so Neues, alles Ueberstrahlendes hält, daß man ihr auch im Tatbestand besondere Reverenz machen zu müssen meint. Im Strafprozeß gilt auch Mündlichkeit, verständige Mündlichkeit, aber man schreibt in Strafurteilen meist frisch darauf los: Am Abend des 1. Dez. 1909 ging der Zeuge Müller durch die Krautgasse, er sah den Angeklagten . . . . . So wie man da nicht im Urteil braucht, daß auf Grund Zuhörens, mündlichen Geständnisses, mündlicher Zeugenaussagen entschieden werde, so braucht man's auch nicht im Tatbestand des Zivilurteils, besonders da es sich da oft um eine maskierte Mündlichkeit handelt, die erst im Tatbestande künstlich lebendig wird. Wie der Streitstoff dem Richter nahe gebracht worden ist, durch Tinte und Papier oder durch Vorlesen oder freie

Rede, ist doch gleichgültig da, wo der Streitstoff, so wie er liegt, dargestellt werden soll. Das Mittel für die Herbeischaffung liegt doch außerhalb der Darstellung des Herbeigeschafften, liegt vorher; zum Nachweis, daß mündlich verhandelt worden ist, sind die Protokolle da. In dem Urteil wird nur der Streitstoff selbst gegeben, nicht, wie er gewonnen worden ist. Die Mündlichkeit ist nur ein Mittel, dies hat seinen Zweck erfüllt, sobald es gebraucht worden ist, die Verhandlung vorüber ist, sie muß nicht auch noch weiter mit dem Nimbus, der um sie gewoben ist, in das Urteil versetzt werden. Wenn es heißt: die Partei selbst gab folgende Darstellung, so hat die Mündlichkeit hohe Bedeutung, man erfährt oft da erst die so unendlich feinen Färbungen des Vorgangs. Aber die üblichen Redensarten: der Brief wurde zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht, über die Zeugenaussagen wurde von den Parteien mündlich verhandelt, der Brief wurde vorgetragen, bedeutet doch alles weiter nichts, als daß man gesetzlich, nicht ungesetzlich verfahren ist. Das versteht sich von selbst; auch die sonstigen Vorschriften, Oeffentlichkeit, Besetzung mit Gerichtsschreiber usw. hebt man doch nicht in dem Tatbestande hervor. Es steht durch Zugeständnis fest, die Behauptung ist bestritten worden, es ist behauptet — all das kann ebensogut nach einem schriftlichen wie mündlichen Vorgang geschehen sein. Es wurde das Urteil erster Instanz vorgetragen, ist nur ein Ausdruck dafür, was der zweite Richter an Streitstoff hat, man kann dafür auch andere setzen: Es ist dasselbe Material, wie in erster Instanz zu beurteilen, es sind dieselben Behauptungen wie in erster Instanz aufgestellt worden. Es ist der Sachstand nach dem Urteil erster Instanz gegeben worden, das Sachverhältnis ergibt sich aus dem ersten Urteil. Das Wort „vortragen" ist kein Allheilmittel für alles.

9. Den andern Fehler, daß Rechtsausführungen in dem Tatbestand gebracht werden, zeigt folgendes Beispiel:

Ein Gastwirt will von einem Bierabnahmevertrag loskommen und behauptet, er sei gegen die guten Sitten; im Tatbestand wird fortgefahren: In diesem Sinne sei auch eine in Holdheims Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen, Steuern und Stempelfragen Bd. ... S. ... abgedruckte Entscheidung des Reichsgerichts ergangen.

Die Beklagte hat vorgebracht: die Rechtsprechung spreche sich durchgängig dahin aus, daß Bierbezugsverträge usw. Es sei ihr als letzte ihrem Standpunkte günstige Entscheidung eine des Cölner Oberlandesgerichts (II. Zivilsenat) vom 28. April 1908 bekannt geworden. Da habe sich ein Wirt einer Brauerei gegenüber verpflichtet, bei ihr auf 6 Jahre

den ganzen Bierbedarf zu decken und nun wird der Fall eine Seite lang erzählt und angefügt: Auch die Ausführungen Kohlers im Archiv f. bürgerl. Recht Bd. ... Heft ... und die dort angeführte Entscheidung des Reichsgerichts sprächen für ihre Auffassung.

10. Wird in erster Instanz die Sache gründlich geklärt und ein guter Tatbestand geschaffen, so wird in zweiter Instanz die Arbeit für Parteien und Richter erleichtert, unnütze Mühe gespart. Es läßt sich für den zweiten Anwalt leichter beurteilen, ob er die Berufung wagen soll, die Verhandlung wird klarer, durchsichtiger, die Fassung des Urteils zweiter Instanz wird auch einfacher.

Es kann einfach heißen: Der Streitstoff erster Instanz ist zu beurteilen, von dem Streitstoff erster Instanz ist nur das auf den oder jenen Punkt Bezügliche zu beurteilen. Dabei genügt es, die großen entscheidenden Züge des Vorbringens und was wirklich neu ist, anzugeben. Was schon im ersten Tatbestande steht, braucht da nicht wiederholt zu werden.

Ist kein Rechtsmittel mehr gegeben, und behandeln die Gründe die Sache genau, so ist es nicht erforderlich, die Ausführungen, von denen die Gründe sagen, es komme darauf nichts an, in aller Ausführlichkeit zu geben. Es ist das vollkommen vergeblich, zwecklos, und unnützes Schreibwerk. Was helfen z. B. da die Blattzahlen beim Antrag? Die Verweisungen auf Schriftsätze und derartige Sachen? Es vergleicht diese doch niemand mehr!

Besonders dann tritt die Ausführlichkeit als überflüssig hervor, wenn die Berufung schon aus den Gründen des ersten Richters zurückgewiesen wird und der Berufungsbeklagte nur vorsichtshalber noch umfangreiches Vorbringen einführt und Beweis antritt. Hat man es nicht schon in der Verhandlung beiseite geschoben, so genügt im Urteil, die Richtungslinien anzugeben. In der Sache sollen die Urteile natürlich nicht weniger genau sein, es wird nur zweckloses reines Schreibwerk getadelt und dessen Beschränkung empfohlen.

11. Was in Beschlüsse gehört, ist eine Frage der Zweckmäßigkeit und Logik. Es ist keineswegs das beste, eine vollständige, ganz genaue pedantische zeitliche Herzählung der ganzen Prozeßgeschichte und aller Einzelheiten zu geben. Ein Beispiel, wie man einen Beschluß auf eine Beschwerde im Kostenfestsetzungsverfahren nicht begründen soll.

Auf Grund ihres rechtskräftigen Urteils vom 30. März 1908, nach dem der Kläger $^1/_4$, der Beklagte $^3/_4$ der Kosten des Rechtsstreits zu tragen hat, hat die 1. Zivilkammer des gemeinschaftlichen Landgerichts zu X mit Kostenfestsetzungsbeschluß vom 14. Juli 1908 die Kosten auf 245 M. fest-

gesetzt und „gleichzeitig“ (mußte das nicht vorhergehen?) als nicht erstattungsfähig abgesetzt,

a) 32 M. Gebühr des von der Klägerin als Korrespondenzanwalts zugezogenen Rechtsanwalts Z. in Dresden (§§ 9, 44 d. GO. f. RA.) usw.,

b) 17 M. Gebühr desselben nach . . . weil die Zuziehung dieses Anwalts zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nicht notwendig gewesen sei.

Gegen den „erlassenen“ Kostenfestsetzungsbeschluß hatte der Kläger rechtzeitig und in der vorgeschriebenen Form sofortige Beschwerde eingelegt. Die Beschwerde hatte an erster Stelle gerügt, daß von dem Landgericht folgende Ansätze: 32 M. Prozeßgebühr usw. abgesetzt worden seien, demgemäß hatte der Beschwerdeführer beantragt, 32 + 17 + 10 M. hinzuzusetzen — wird weiter ausgeführt. —

Die sofortige Beschwerde war zurückzuweisen, denn dem Landgericht war darin beizutreten, daß der Kläger selbst imstande war . . . .

Der Beschluß muß aus sich heraus verständlich sein, das wird aber auch erreicht, wenn man nach der Formel sogleich beginnt:

Das Landgericht hat die Gebühr des Vermittlungsanwalts mit Recht gestrichen; denn der Kläger, ein gebildeter Kaufmann, war imstande, unmittelbar den Anwalt in R. zu unterweisen. Daß er, wie gewöhnlich, seinen Anwalt in Dresden zuzog, diente seiner Bequemlichkeit, war aber nicht notwendig.

Die Ueberschrift „Gründe“ braucht man nicht immer. Bei kleinen Arbeiten sieht man die Einteilung auch ohne Ueberschrift. Man braucht nicht zu sagen, daß die Gründe auch wirklich „Gründe“ sind. Durch die Ueberschrift allein werden sie es nicht. Andere Behörden kommen ohne die pedantische Ueberschrift aus. Es setzt sich niemand ans Stadttor und sagt: Hier ist's Stadttor.

Daß zu dem Kostenfestsetzungsbeschluß ein Urteil gehört, ob dies rechtskräftig oder vollstreckbar ist, von welchem Datum es ist, wie die Kosten verteilt sind, ist ja in dem Falle vollkommen gleichgültig. Der Geschichtserzählung bedarf es nicht; all das hat den Geschmack des Schuljungenhaften, Kommandierten. Es ist als könne die festgeleierte Maschine gar nicht selbständig gehen. All das ist unehrliche Uebertreibung und Aufbauschung. Der Schwerfällige wählt die Geschwätzigkeit und Feierlichkeit zur Bundesgenossin. Er will durch Langsamkeit Würde erzielen. Die Begründung der Beschwerde braucht nicht für sich gebracht zu werden, sie läßt sich in die Gründe, die zur Zurückweisung führen, bringen und daraus leicht erkennen. „Die Beschwerde war zurückzuweisen“, ist unnütze Erzählung des Hergangs, als Begründung genügt: Es ist dem Landgericht beizutreten usw.

12. Ebenso überflüssig ist bei einem Beschlusse auf eine Rechtsbeschwerde in der freiwilligen Gerichtsbarkeit die ganze Prozeßgeschichte:

Das Großh. S. Amtsgericht zu J. als Vormundschaftsgericht hat durch Beschluß vom 12. November 1907 dem E. H. das Recht der Fürsorge für die Person des Kindes R. sowie dessen Vertretung in persönlichen Angelegenheiten entzogen. Die hiergegen von E. H. eingelegte Beschwerde hat das Großh. S. Landgericht, Zivilkammer II zu W. unter dem 17. Februar 1908 zurückgewiesen. Gegen diesen Beschluß richtet sich die von E. H. unter Beobachtung der Formvorschriften in § 29 Abs. 1 FG. eingelegte weitere Beschwerde, die sich übrigens nicht — wie es in der Beschwerdeschrift vom 7. März 1908 heißt — als „sofortige weitere Beschwerde" darstellt (vergl. §§ 20, 57 Abs. 1 Ziffer 9, § 60 und § 63 FG.).

Das Rechtsmittel erscheint zulässig mit der Maßgabe, daß der beschließende Senat lediglich zu prüfen hat, ob die Entscheidung des Beschwerdegerichts auf einer Verletzuug des Gesetzes beruht (vergl. § 27 FGG.). Der Beschwerdeführer rügt, daß die Voraussetzungen des § 1666 BGB., auf Grund dessen die amtsgerichtlichen Maßregeln getroffen worden sind, nicht gegeben seien, daß somit der angefochtene Beschluß auf einer falschen Anwendung des Gesetzes beruhe."

Daß das Großh. S. Landgericht, 2. Zivilkammer zu W. „unter" dem 17. Febr. 08 erkannt hat, daß hiergegen Beschwerde eingelegt ist, stand im Eingang, es nun wieder anzuführen ist Wiederholung, daß die Beschwerde nicht die sofortige ist, ist überflüssige Belehrung, daß das Gericht nur die Rechtsverletzung zu prüfen hat, ist nicht zu erwähnen, das Gericht muß es wissen und dem Beschwerdeführer wird nichts Neues gesagt, da die Beschwerde selbst davon ausgeht. Es ist also ein Selbstgespräch, das der Richter führt, um vor sich zu spielen. Daher: „Das Landgericht hat als Mißbrauch angesehen, daß .. Das ist nicht rechtsirrig; denn nach § 1666 BGB. . . . . Auch im übrigen liegt kein Rechtsirrtum vor."

13. Ueber die Abfassung der Urteile in Strafsachen spricht sich die Verfügung des bayrischen Justizministeriums folgendermaßen aus:

„Der § 266 der StPO. fordert für den Fall der Verurteilung, daß das Gericht in den Gründen die Tatsachen angibt, die es für erwiesen hält und in denen die gesetzlichen Merkmale der strafbaren Handlung sich finden. Diese Aufgabe, die Beurteilung, Verbindung und Aufbau erfordert, wird nicht dadurch erfüllt, daß die Gründe des Urteils eine weitläufige Schilderung des Verlaufs der Hauptverhandlung geben, die häufig auch noch durch die im allgemeinen unnötige Wiedergabe des Eröffnungsbeschlusses eingeleitet wird, umständlich über die Aussagen der Zeugen und Sachverständigen und über sonstige Vorkommnisse der Hauptverhandlung berichten und an diese Geschichtserzählung unvermittelt eine Schlußfeststellung anknüpfen, die bloß aus der Anführung des Wortlauts des angewendeten Strafgesetzes besteht."

— Die Schlußfeststellung ist nicht geboten und im allgemeinen für sich allein nicht ausreichend. Sind vorher die Tatsachen, in denen die gesetzlichen Merkmale der Tat zu finden sind, nicht angegeben, so heilt das die mechanisch angefügte Schlußfeststellung nicht. Ob sie zur Zusammenfassung einer längeren Erzählung zweckmäßig ist, ergibt der einzelne Fall. Bei alternativen Tatbeständen mag sie oft nötig sein. —

„Die Gründe des Urteils haben vielmehr die Tatsachen, die das Gericht auf Grund der Hauptverhandlung als tatsächlich festgestellt erachtet und als rechtlich bedeutsam erkannt hat, mit den Beweistatsachen, die etwa dazu gehören, bestimmt und erschöpfend darzustellen. Sie müssen die festgestellten Tatsachen mit dem angewendeten Strafgesetze in eine so klare Beziehung setzen, daß unzweideutig erkennbar wird, welche einzelnen Tatsachen der Feststellung eines jeden einzelnen Tatbestandsmerkmals zugrunde gelegt worden sind. Nur hierdurch wird es dem Revisionsgericht möglich, zu prüfen, ob jedes Merkmal des Tatbestandes die vom Gesetz gewollte Begründung erfahren hat.“ — Die rein historische Erzählung ist auch hier vom Uebel. Man muß ordnen und gliedern, objektive Tatbestandsmerkmale dürfen nicht ungeordnet mit subjektiven zusammen gebracht werden! —

14. Besondere Erfordernisse für die Berufungsurteile in Strafsachen sind nicht gegeben. Die Zweckmäßigkeit und Logik muß auch hier entscheiden.

Ist die zweite Instanz auch ein neues Verfahren und bringt ein neues Urteil, so kann man sich doch nicht darüber hinwegsetzen, daß schon ein Urteil vorliegt, dieses ist zu würdigen und es ist auf die Punkte, die angegriffen oder zweifelhaft sind, besondere Rücksicht zu nehmen. Das andere ist kurz abzutun und nur, soweit es zum Verständnis nötig ist, zu geben.

Umständliche Prozeßgeschichte braucht auch hier nicht gegeben zu werden.

Es ist keine prunkartige Erzählung notwendig, daß ein Strafbefehl erlassen, daß der Angeklagte form- und fristgerecht Einspruch erhoben, daß dann das Schöffengericht Hauptverhandlung anberaumt hat, daß das Urteil von dem und dem Tage ist, daß die Berufung da und da eingegangen ist.

Das ist doch nur eine Genauigkeit, und Gründlichkeit, Kinder zu schrecken. Ueberflüssiger Schreibballast!

Eine Wiedergabe der Berufungsausführungen, die Angaben, daß die Aussagen der Zeugen S. und U. verlesen und andere Zeugen neu vernommen seien, ist überflüssig.

Auf jeden Fall falsch ist es zu sagen, daß das Gericht den Feststellungen des Vorderrichters „im wesentlichen" beitrete. Es wird dadurch nicht klar, was hat festgestellt werden sollen. Wird etwas geändert an den erstinstanzlichen Feststellungen, so muß ganz klar hervortreten, was nun eigentlich gilt. Man darf nicht, wie es so oft geschieht, an ihnen hie und da herumzupfen, drum herumreden, daß der Leser gar nicht weiß, was eigentlich festgestellt ist. Unklarheit und Unsicherheit kommt so oft durch den zweiten Richter hinein.

Liegt ein guter erster Tatbestand vor, und ist weder etwas hinwegzunehmen noch hinzuzusetzen, und will z. B. der Beschwerdeführer nur die Rechtsfrage geprüft haben, so kann man sich unter Umständen mit den erstinstanzlichen Feststellungen begnügen; denn mechanisches Abschreiben zu verlangen, kann nicht der Wille des Gesetzes sein, es muß doch alles einen Sinn haben. Man braucht sich dann aber auch nicht auf das Wort „bezug nehmen" zu beschränken, kann sagen: man ist zu denselben Feststellungen gelangt, wie die Vorinstanz, hält sie aufrecht, tritt ihnen bei. Das Streben, unter allen Umständen noch einmal eine Feststellung zu treffen, führt manchmal dazu, es nicht besser zu machen als der Schöffenrichter, sondern schlechter, man will es anders machen und kommt dadurch auf falsche Wege.

15. Für Revisionsurteile ist die Art zu empfehlen, wie das Reichsgericht sie abfaßt:

> Der Begriff der Beleidigung ist nicht verkannt, das Landgericht stellt fest, daß der Angeklagte Mißachtung zum Ausdruck gebracht habe. Was sonst vorgebracht wird, bewegt sich auf dem tatsächlichen Gebiet und kann nach § 376 StPO. nicht berücksichtigt werden.

Eine Diebin hat Revision eingelegt: ich fechte das Urteil an, weil die §§ 242, 243 StGB. verletzt sind. Ganz offenbar ist sie nur durch die Beweiswürdigung benachteiligt, sie legt Revision ein, weil es überhaupt noch eine Instanz gibt, und es ist ihr gleichgültig und unverständlich, ob diese über die Tatfrage oder die Rechtsfrage zu entscheiden hat. In dem Reichsgerichtsurteile heißt es:

Gründe. Die Gesetzesanwendung auf den festgestellten Sachverhalt läßt keinen Rechtsirrtum erkennen. 7 Unterschriften. —

Kein Wort weiter. Ein Pedant sagt, da braucht man überhaupt keine Gründe. Ob es wohl eine andere Leistung wäre, wenn es hieße, das Landgericht hat festgestellt, daß die Angeklagte ½ Ztr. Kartoffeln aus dem Keller ihrer Nachbarin, dessen Schloß sie zerbrach, weggetragen und verkauft hat usw. Nicht rechtsirrig ist, daß Kartoffeln bewegliche Sachen sind, daß sie für die Angeklagte fremd waren usw. Daher war die

Revision, die an sich in der gehörigen Form und Frist eingelegt worden war, als sachlich unbegründet zu verwerfen, was „gleichzeitig" nach § 505 StPO. die Folge hatte, daß der Angeklagten die Kosten ihres erfolglosen Rechtsmittels aufzuerlegen waren. Das steht ja alles in gar keinem Verhältnis zu der innern Bedeutung, zu dem, was die Angeklagte will. Sie will die Beweisfrage nachgeprüft haben, das geht nicht, was soll man ihr sonnenklare Dinge weitläufig auseinandersetzen, sie versteht sie doch nicht und sie helfen ihr nichts. Schon „Im Namen des Reichs" und die 7 Unterschriften lassen bei einem derartigen Urteile den Widerspruch zu der inneren Bedeutung kraß hervortreten. Und dann vergesse man nicht, das Recht ist eine Göttin, das Schwert hat sie in der Hand; wer ihr dient, soll sie nicht in die Rolle einer geschwätzigen altjüngferlichen Tante bringen und mit Strickstrumpf und Pompadour auf ein bequemes Sofa setzen! Männliche Ideale, Kraft, Tat, Handeln sollen in ihr herrschen, wir wollen die verkehrte Welt nicht mitmachen, die in weitschweifigem Altweibergeschwätz ihr Bestes aufgibt.

Man braucht keineswegs das Sachverhältnis, die ganze Prozeßgeschichte, die Revisionsangriffe im einzelnen und selbständig zu erzählen. Bei Besprechung der Revisionsangriffe, bei ihrer Widerlegung wird das Sachverhältnis, aber nur, soweit es notwendig ist zum Verständnis, erwähnt.

Das Reichsgericht würde sich das Schreiben erleichtern und ein gutes Vorbild für ganz Deutschland geben, wenn es auch in Zivilsachen weniger schriebe!

Viel Nichtigkeiten und müßige Gleichgültigkeiten häuft Zeile für Zeile aufeinander folgende Fassung, die gar nicht berücksichtigt, was die Aufgabe des Revisionsrichters bei dem Oberlandesgericht ist.

Der Angeklagte, gegen welchen durch Strafbescheid des Stadtrats zu Gera vom 20. März . . . wegen Hinterziehung städtischer Eingangsabgaben „im Betrage" von 30,27 M. eine Geldstrafe von 308,10 M. festgesetzt worden war, hatte „gegen diesen Strafbescheid" „auf" gerichtliche Entscheidung „angetragen" und ist durch Urteil des Fürstlichen Schöffengerichts zu Gera vom 23. Nov. . . . von der Anklage freigesprochen, die seitens der Stadtgemeinde, welche sich unter Benennung des Rechtsanwalts M. in Gera, als ihren Vertreters, der Verfolgung als Nebenklägerin angeschlossen hatte, eingewendete Berufung ist durch Urteil der Strafkammer II des gemeinschaftlichen Landgerichts in Gera vom 1. Dez. . . . zurückgewiesen worden.

Gegen dieses „zurückweisende" Erkenntnis (dagegen! oder noch einfacher: Die Nebenklägerin hat . . .) hat die Nebenklägerin frist- und formgerecht Revision eingelegt, sie hat ihren Revisionsantrag und dessen Begründung in der gesetzlichen Form und Frist angebracht und haben überhaupt die Formalien des eingewendeten (!) Rechtsmittels zu einem Bedenken Anlaß nicht (keinem

Bedenken) gegeben (wie wichtigtuerisch!). Durch die vorinstanzlichen Urteile sind folgende tatsächlichen Feststellungen getroffen worden. — Nun kommt die Tatsachenfeststellung zum dritten Male — und zwar recht breitspurig. Nachdem noch Feststellungen, als in den Ausführungen des Landgerichts liegend, angeführt worden sind, wird fortgefahren:

Von der Revision wird Nicht-, bezüglich nicht richtige Anwendung der Bestimmungen des mehrgedachten (!) Ortsstatuts und insbesondere (!) eine rechtsirrtümliche Anwendung des Begriffs Durchgangsware mit Rücksicht auf die „stattgehabten" Erhebungen behauptet, wobei darauf hingewiesen sein mag, daß entgegen den Ausführungen der Revisionsschrift durch die Vorinstanzen nicht festgestellt worden ist, daß .... und nicht festgestellt worden ist, daß ....

Die Staatsanwaltschaft hat eine bestätigende Entscheidung anheimgestellt (!)

Die Verteidigung hat unter Hinweis auf die erwähnte Unrichtigkeit der in der Revisionsschrift enthaltenen, die tatsächlichen Feststellungen des „angefochtenen" Urteils betreffenden Behauptungen Zurückweisung der Revision beantragt. Den Ausführungen der Verteidigung, welche im wesentlichen darin gipfeln, daß „die in Frage kommenden" Waren „im zur (2 Präpositionen nebeneinander!) Entscheidung stehenden Falle" nach den Feststellungen des Vorderrichters als durchgehende Waren anzusehen seien, ist beizutreten.

Und nun nach 5 Seiten überflüssiger Schreiberei kommt das, was wesentlich ist, womit die Gründe hätten anfangen sollen. „Unter durchgehender Ware (§ 2 des Statuts) sind zu verstehen Waren, die ....."

Und am Schluß wieder Weitschweifigkeiten:

Wenn danach der Vorderrichter auf Grund seiner Erhebungen die „in Frage kommenden" Waren als durchgehende, im Sinn von § 2 des „mehrzitierten" Ortsstatuts der Stadt Gera „angesehen" und darum als von der Abgabe befreit „erachtet hat", so kann hierin eine rechtsirrtümliche Anwendung jener gesetzlichen Bestimmung „erkennbar" nicht „gefunden werden". Es war daher die Revision zurückzuweisen, was „gleichzeitig" die Verurteilung der Nebenklägerin als der unterlegenen Beschwerdeführerin zu den Kosten der „gegenwärtigen" Instanz nach § 505 StPO. zur Folge haben mußte.

Daubenspeck bezeichnet eine derartige Darstellung als gänzlich überflüssig und das Zurückgehen auf die erste Instanz als ungehörig.

Liest man jetzt Urteile desselben Strafsenats, so kann man doch erkennen, daß der Fortschritt zur Einfachheit langsam kommt!

16. Auf einzelne Fehler in den Entscheidungen mag besonders hingewiesen werden.

Urteile sind keine Abhandlungen, Dissertationen, sondern Willensentschließungen, Staatsakte, sie üben ein staatliches Hoheitsrecht aus, dienen der Aufrechterhaltung der Rechtsordnung, verwirklichen die Justizhoheit des Staats. Die Ausübung staatlicher Hoheitsrechte ist nicht Gegenstand der Wissenschaft. Der Richter hat zwar die Recht-

sprechung und Literatur zu prüfen, ehe er die Entscheidung abfaßt, in Gutachten sie auch anzuführen, er erhält mancherlei Anregungen und Gedanken durch sie. Aber der Doktor steckt ihm oft noch zu sehr im Leibe! Vielleicht spukt auch noch Talmudweisheit! Nicht zu billigen ist die prunkende, gehäufte Anführung von Präjudizien und Schriftstellern; bei den Hilfsmitteln, die heutzutage aufschießen wie die Pilze an einem warmen Regentage, beweisen sie gar nichts dafür, daß der Verfasser den Stoff durchdrungen habe, in dem Schrifttum lebe oder auch nur fleißig gewesen sei.

Und selbst wenn er fleißig gewesen ist, das wirkliche Leben beruht nicht auf der Fülle des Erworbenen, sondern auf der Ausbildung des Innewohnenden. Was helfen uns registerkundige Buchhalter- und Magazinaufseherexistenzen in der Rechtspflege? Wandelnde Repertorien? Bildungstünche? Wenn Goethe meinte, es sei zu hoffen, daß wir in hundert Jahren gelernt hätten, nicht mehr abstrakte Gelehrte, sondern Menschen zu sein, so sind wir noch weit vom Ziel. Der Schritt zur Freiheit ist auch hier noch zu tun! Der überkommene Reichtum erdrückt uns, nötigt uns, nicht wir selbst zu sein. Die Wissenschaft der Zettel ist der Geist, der das Gute will, aber das Böse schafft. Alles Urteilen wird so büchermäßig einförmig, seelenlose Erinnerungen an Redensarten in Entscheidungen vertreten die Stelle wirklicher Einsicht, das Konkrete wird übersehen! Man sei wissenschaftlich, tue nicht so. Alles Unechte ist unfein.

Leider hat die Praxis gar kein Ohr gehabt für das, was Bähr vor mehr als 25 Jahren in seinen „Urteilen des Reichsgerichts" geschrieben hat. Und doch war er ein Jurist, der, wie selten einer, mit einem Sinn für tiefe Gelehrsamkeit einen klaren Blick für die Bedürfnisse der Praxis, des Lebens, verband. Es hieß bei ihm: „Das Urteil soll nie in doktrinäre Redseligkeit verfallen. Der Richter hat nicht den Beruf, alles, was ihm dabei durch den Kopf geht, offen zu legen. Wissenschaftliche Autoritäten gehören nicht in das Urteil, noch weniger Streit und Auseinandersetzungen mit solchen. Der Richter soll mit seiner Ansicht selbständig auftreten. Wie er sich seine Ansichten gebildet hat, gehört nicht zur Sache. Was würde man dazu sagen, wenn Regierungsbehörden ihre Entscheidungen mit der Erörterung von Zweifeln füllen oder mit Zitaten von Schriftstellern spicken wollten. Leider hat man bei vielen Gerichten für eine solche knappe Form der Urteile den Sinn verloren. Die Entscheidungsgründe gestalten sich zu umfangreichen Ergüssen doktrinärer Art. Es sind in das Urteil hineingeschriebene Relationen mit allen ihren Subjektivismen. Das

Kollegium kann gar nicht alle einzelnen Gedanken, in denen ein solcher Entwurf sich ergeht, alle die Zitate von Schriftstellern usw. nachprüfen. Es hat dazu weder Zeit noch Kraft." Auch der Vorsitzende, fügen wir hinzu, kann's nicht, und selbst wenn er's könnte, wär's Verschwendung. — „So sind die Entscheidungsgründe nur allzuleicht eine persönliche Auslassung des Berichterstatters, der die übrigen Mitglieder notgedrungen ihren Namen leihen." — Greift man einen Satz aus einer Reichsgerichtsentscheidung heraus, so ist es oft leerer Schein, zu sagen, das Reichsgericht hat entschieden, man erfaßt die Wirklichkeit auch noch nicht, wenn man sagt, der oder jener Senat hat mit 4 gegen 3 entschieden, sondern oft ist die innere Bedeutung, Reichsgerichtsrat so und so hat gelegentlich gemeint. Der Wahrheit und Aufrichtigkeit werden wir auch hier dienen, wenn wir uns auf das Allerwesentlichste beschränken; denn dabei läßt sich noch am ehesten herbeiführen, daß alle Unterzeichner auch wirklich die Verantwortung tragen. Besonders verwerflich ist die Sucht mit Zitaten zu glänzen, die nur aus einer Handausgabe wiedergegeben werden, die oft gar nicht nachgesehen sind. Bei Nebendingen die Entscheidung mit Zitaten wie mit einem Wettermantel zu schirmen, ist ebenso überflüssig. Man trägt keinen Winterüberzieher im Sommer.

Auch im übrigen ist die gehäufte Anführung nicht dem Zweck entsprechend und dient nicht dem Ansehen der Justiz. Sie erweckt oft den Anschein, als ob die Entscheidung vom Zufall abhinge, je nachdem man sich für Planck, oder Staudinger, Eck usw. entscheidet, oder im Sörgel, Warneyer, Neumann oder Kaufmann usw. etwas findet, oder 6 Kommentatoren so und 4 anders sich entscheiden, wobei nicht berücksichtigt wird, wieviele dabei voneinander abgeschrieben haben. Selbst beim Theater ist der Spieler schlecht, der immer nach dem Kasten des Einbläsers hinhorcht und nur nachspricht. Kraftvoll selbständig aufzutreten ist der Stellung des Richters würdiger und dem Ansehen der Rechtsprechung dienlicher. Hängt doch sein Erfolg, wie der jedes Menschen, mehr von ethischen als intellektuellen Werten ab. An Stelle der Phrase, muß die Wirklichkeit treten, jene spricht man nach, diese erlebt man. Die Schemen müssen verschwinden, der Fall ist alles.

In wirklich zweifelhaften Fällen und bei ganz ausschlaggebender Bedeutung von Entscheidungen und Ansichten ist die sparsame Verwendung zu empfehlen. Doch muß man sich da vor Geschmackssünden hüten, auf eine zweckmäßige Einfügung achten und Einschachtelungen in den Satz vermeiden, darf nicht die Wörter eines Satzes durch Zitate zerreißen.

Als abschreckendes Beispiel in jeder Beziehung diene z. B. die Entscheidung des Reichsgerichts 68, 301:

... „Es fragte sich ..., ob die gegen das Ergänzungsurteil eingelegte Revision trotz § 99 Abs. 1 und § 546 ZPO. zulässig sei. Daraus, daß das Reichsgericht in gleichmäßiger, auch in der Literatur allgemein gebilligter Rechtsprechung im Falle „vorgängiger" Erlassung eines Teilurteils die Revision gegen das Schlußurteil „in Ansehung" derjenigen Kosten, die zu der in jenem Teilurteil entschiedenen Hauptsache gehören, dann für schlechthin zulässig erklärt hat, wenn nun auch gegen das „fragliche" Teilurteil in zulässiger Weise von derselben Partei Revision eingelegt sei oder gleichzeitig eingelegt werde,

vergl. SeuffA., Bd. 43 Nr. 167 (nebst darin angeführtem älteren Urteil des III. Zivilsenats des RG.), und JW. von 1888 S. 11 Nr. 11, ferner JW. von 1888 S. 333 Nr. 2 und weitere Anführungen bei Gaupp-Stein ZPO. (8. u. 9. Aufl.) Bd. 1 Bem. IV. zu § 99 S. 288 fg. und bei Skonietzki und Gelpke, ZPO. Bem. 5 zu § 99 S. 255,

würde sich entsprechend die Zulässigkeit auch dieser Revision ergeben; denn zwischen dem Verhältnisse des Ergänzungsurteils zum Haupturteile ist kein innerer Unterschied zu entdecken. Nichtsdestoweniger erklärt nicht nur Gaupp-Stein a. a. O. Bd. 1 Bem. III zu § 321 S. 756 und Bd. 2 Bem. III zu § 517 S. 23, die Berufung und folglich auch die Revision für einen solchen Fall für ausgeschlossen, sondern es hat sich auch der III. Zivilsenat des Reichsgerichts (E. i. ZivS. 23, 422 fg.) wenigstens grundsätzlich in demselben Sinne ausgesprochen. Der erkennende Senat kann sich jedoch dieser Ansicht nicht anschließen, sondern folgt der entgegengesetzten, die auch z. B. von Seuffert, Kommentar zur ZPO. (9. Aufl.) Bd. 1 Bem. 1 c ζ und Bem. 3 e zu § 99 S. 164 und 166 und Bd. 2 Bem. 1 zu § 517 und von Nöldeke, ZZP. 28, 432, sowie vom VII. Zivilsenate des Reichsgerichts laut der Entscheidung in ZivS. 46, 393 fg. (wo nur nicht gerade die jetzt vorliegende Frage unmittelbar zu entscheiden war) vertreten ist. Jenes Urteil des III. Zivilsenats steht dabei nicht etwa im Sinne des § 137 Abs. 1 GVG. entgegen; denn die dort unmittelbar zu entscheidende Frage war von der jetzigen verschieden.

Die hiernach zulässige Revision gegen das Ergänzungsurteil ...."

Der zweite Satz ist bandwurmartig, die Einfügung der Zitate stört den Zusammenhang, und im übrigen besteht das Urteil nur aus Zitaten, und kein Mensch sieht etwa, weshalb sich der Senat der entgegengesetzten Ansicht angeschlossen hat. Daß ein gewisser Nöldeke ebenso denkt wie das Reichsgericht, mag dem Revisionskläger ebenso einerlei sein, wie die übrigen Zitate.

17. Ein Urteil, das nicht die Sachlage einfach darstellt und natürlich begründet, sondern einzig und allein das Bestreben hat, die Sache gegen Revisionsangriffe festzumachen, geht ungefähr dahin:

Der Angeklagte bringt mit dem Brief dem Privatkläger gegenüber seine Mißachtung zum Ausdruck. Dieses ehrverletzenden Charakters seiner Handlungs-

weise ist sich der Angeklagte bewußt gewesen. Das Verhalten stellt sonach eine Beleidigung nach § 185 StGB. dar. Der Schutz des § 193 kommt dem Angeklagten nicht zustatten. Er hat mit seinem Verhalten nicht den Zweck verfolgt, sich gegenüber den Vorwürfen . . . zu verteidigen. Dazu war auch sein Verhalten gar nicht geeignet, dessen war er sich bewußt. Wenn er wirklich Vorwürfe hätte abwehren wollen, so hätte er dies, wie er wohl wußte, in anderer Weise tun können. Er verfolgte allein den Zweck, den Privatkläger herabzusetzen. Selbst wenn man aber auch annehmen wollte . . . ., so würde er trotzdem nicht straffrei zu lassen sein, denn die Beleidigungsabsicht geht aus der Form der Aeußerung hervor. Die Form ist das Gewand . . . Er hätte es in anderer als der von ihm gewählten Form tun können. Dessen ist er sich bewußt gewesen. Die Strafe ist nach den angegebenen Gründen angemessen. Das Berufungsgericht würde, wie „somit" festgestellt wird, auf dieselbe Strafe erkannt haben, auch wenn es den Schutz des § 193 zuerkannt und nur wegen der Form zur Verurteilung gekommen wäre. Und wegen der Widerklage:

Das Berufungsgericht würde, wie „somit" festgestellt wird, auf die oben angegebenen Strafen auch erkannt haben, wenn die den Gegenstand der Widerklage bildenden Beleidigungen, soweit sie oben als solche nach § 185 beurteilt sind, als solche nach § 186 anzusehen wären, oder soweit sie oben nach § 186 beurteilt sind, Beleidigungen nach § 185 darstellen, oder soweit sie oben als solche gleichzeitig nach § 185 und 186 beurteilt sind, als solche nur nach 185 oder nur nach 186 anzusehen wären. Die Strafen wären in allen Fällen, mag es sich dabei um Beleidigungen nach § 185 oder nach § 186 oder nach § 185, 186 zugleich handeln, die gleichen gewesen. Ferner würde das Berufungsgericht, wie „somit" festgestellt wird, auf die oben angegebene Strafe auch erkannt haben, wenn es davon ausgegangen wäre, daß der Wiederangeklagte kein berechtigtes Interesse hat (habe!) wahrnehmen, vielmehr nur hat (habe!) beleidigen wollen.

18. Ein Fehler ist das ängstliche, mechanische Haften an den Buchstaben und Worten des Gesetzes. „Geistlose Wortheldеn" hat Puchta einmal die Juristen benamset. Sie plappern nach, wie die Heiden; sind Philister mit eingeengter vertrockneter Seele. Pharisäertum breitet sich aus, sie tun des Gesetzes Werke, die Seele, der richtige Maßstab für geistige Werte fehlt. Götzendienst! Das Kleben am Wort, die Wortanbetung tritt auch hier als Grund aller Sünden hervor. Nur wer innere Freiheit hat, kann ein guter Jurist werden. Es gibt eine gedankenlose Genauigkeit.

Weil es in § 459 ZPO. heißt: Der Eid wird dahin geleistet, daß die Tatsache wahr oder nicht wahr sei, wird jeder Eidspruch gefaßt: Ich schwöre, daß es wahr ist (nicht wahr ist), daß ich gesagt habe oder dergl.

Jene Vorschrift will doch nur sagen, daß der Eid über gewisse Tatsachen bejahend oder verneinend lauten soll, sie will aber nichts bestimmen über die wörtliche Fassung und nicht die Worte: daß es

wahr ist, als unverrückbares Sprachgefüge feststellen. Daß das Reichsgericht sich einmal darüber hat aussprechen müssen, ist bezeichnend dafür, wie die Buchstabenverehrung den Juristen in den Knochen steckt.

Man kann dem Sinn des Gesetzes entsprechend einfach sagen: Schwört der Kläger: Ich habe nicht gesagt, das Pferd sei frei von Fehlern; oder: Ich habe dem Kläger auf seine Frage, was ich für die angebotene Kuh verlange, geantwortet, ich fordere 100 M., und er hat darauf erklärt, dafür nehme er sie. Man entgeht dadurch der Unbequemlichkeit, eine lange Reihe von abhängigen Sätzen mit „daß" beginnen zu müssen, vermeidet Satzgewirre.

Die Eidesformel: Ich schwöre bei Gott usw., und die Beteuerungsformel: So wahr mir Gott helfe, brauchten nicht mit in dem Urteil abgeschrieben zu werden. Sie waren gesetzliche Formeln bei jedem Eid. Man schreibt doch auch nicht den Zeugeneid in die Protokolle ab. Daran denkt niemand, man hat das Formular. Einer Abschrift des Gesetzestextes bedurfte es doch wahrlich auch beim Parteieid nicht.

Bei der neuen Fassung des § 481 ZPO. wird man nicht in Versuchung kommen, Eingangs- und Eidesformeln in das Urteil zu setzen.

Beim Zeugeneide braucht es nicht zu heißen: Sie schwören . . ., daß Sie . . . . gesagt . . . haben (§ 392), sondern es kann gesagt werden: Sie schwören . . ., gesagt . . . zu haben (So der Entwurf zur StPO. § 62).

§ 515 ZPO. lautet: Die Zurücknahme hat den Verlust des Rechtsmittels und die Verpflichtung zur Folge, die durch das Rechtsmittel entstandenen (!) Kosten zu tragen. Deshalb sagt man: Beklagter wird des Rechtsmittels der Berufung für verlustig erklärt.

Nach gutem Geschmack heißt es einfach: der Berufung verlustig erklärt, oder ist der Berufung verlustig. Das entspricht auch dem Worte des Gesetzes. Die Berufung ist das Rechtsmittel, von dem es spricht.

Ebenso ist zu sagen: Gegen diesen Beschluß ist Beschwerde zulässig (nicht: das Rechtsmittel der Beschwerde).

Im Beweisbeschluß soll nach § 259 ZPO. die Bezeichnung der streitigen Tatsachen angegeben werden. Deshalb braucht's aber in dem konkreten Beschlusse nicht zu heißen: Es ist über die „streitigen" oder bestrittenen Behauptungen der und der Zeuge zu vernehmen. Daß die Behauptung strittig ist, liegt außerhalb des Beschlusses, ist seine Voraussetzung.

Wird in der zweiten Instanz das Gegenteil von dem erkannt, was die erste Instanz entschieden hat, z. B. die erste Instanz hat abgewiesen, die zweite verurteilt den Beklagten, so bleibt von dem ersten Urteil, der Abweisung mit Kostenlast des Klägers, nichts übrig, es fällt alles weg, wird beseitigt. Wer natürlich empfindet, spricht deshalb vom Aufheben des ersten Urteils, er wird nicht auf den Ausdruck „abändern" kommen. Wenn etwas untergeht, wird's nicht bloß geändert. Weiß ist nicht beinahe schwarz! Trotzdem dünken sich die besonders klug und juristisch, die sagen, das Urteil wird dahin abgeändert, daß der Beklagte verurteilt wird .... Wenn es in § 536 ZPO. heißt, das Urteil darf nur insoweit „abgeändert" werden, als eine „Abänderung" beantragt ist, so setzt das voraus, daß sich die Anfechtung nur auf einen Teil bezieht, es soll aber nichts bestimmen, ob abändern oder aufheben anzuwenden ist. Die Bestimmung hat keine andere Tragweite als § 308 für die erste Instanz. Es ist auch nicht richtig, daß Aufhebung nur bei Zurückverweisung gebraucht würde. Auch das Reichsgericht (z. B. 12, 358) und Kommentare, z. B. Gaupp-Stein zu § 537, sprechen bei einer entgegengesetzten Entscheidung von Aufheben. (OLGRat Fuchs, Recht 05, 159.)

Man soll nicht sagen: teilweise abändern. Das ist Ueberfülle des Ausdrucks.

Die Urteilsformulare haben regelmäßig den Vordruck: „erkennt" die Kammer, der Senat, das Gericht. Damit ist schon gesagt, daß es sich bei der Urteilsformel um einen Spruch, eine Erklärung handelt. In der Formel braucht es dann nicht nochmals zu heißen:

Der Beklagte „wird verurteilt" zu zahlen,

sondern es genügt:

Der Beklagte hat zu zahlen, hat zu räumen, die Vollstreckung ist unzulässig. Der Beklagte trägt die Kosten. Man kann dann auch fortfahren: Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar (statt: „wird erklärt").

Es braucht nicht immer zu heißen: Dem Beleidigten wird die Befugnis zugesprochen. Es genügt: Er darf ...

In § 363 Abs. 2 und § 543 der ZPO. heißt es, eine Bezugnahme sei nicht ausgeschlossen. Vernunft wird Unsinn, Wohltat Plage! Die Bestimmung soll's dem Richter erleichtern, was aber wird daraus? Wenn ein Laie Urteile liest, muß er in den Glauben kommen, es sei der Eckstein jedes Urteils, daß die Wörter „Bezug nehmen" wiederkehrten, und zwar möglichst oft, daß etwas fehle, wenn sie nicht da seien. So ängstlich, fast kindisch, klebt man an dem Wort und wird geschmacklos.

Auch das vom Kläger in Bezug genommene Schiedmannsprotokoll ist abschriftlich beigezogen und vorgetragen worden, es wird hierauf gleichfalls Bezug genommen. — Man nimmt Bezug auf die Aussage unter Hinweisung auf das Protokoll vom . . . — Das Protokoll wird in Bezug genommen, auf die vorgetragenen Zeugenaussagen „erfolgt" hierdurch Bezugnahme.

„Erfolgen" darf natürlich nicht fehlen.

Wenn sich das Streben nach Abwechselung regt, bringt man es höchstens dazu, daß man statt Bezug nehmen sagt: verweisen. Wer aber ein Urteil durch Worte besonders fest machen will, sagt beides nebeneinander: es wird Bezug genommen und verwiesen. Dann kann's ja nicht fehlen! Dem landläufigen Juristenstil entspricht auch:

Die Briefe des Beklagten an den Kläger vom 16. Juli und 26. Juli, deren „Inhalt zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht worden ist" und die „abschriftlich zu den Akten gebracht worden sind" (alles leeres Getön!), hat der Kläger als echt anerkannt, das gleiche (was?) gilt vom Briefe des Klägers an den Beklagten vom 1. Nov., der „ebenfalls" vorgetragen und „abschriftlich zu den Akten überreicht worden ist". Auf ihren Inhalt wird „hier" (wo sonst!) verwiesen (genügt noch nicht) und Bezug genommen. Der Kläger behauptet, daß ihm durch den Vorgang vom 19. Juli, den er so geschildert hat, wie in seinem Schriftsatz vom 22. Nov. angegeben ist, worauf auch hier „zugleich" (?) verwiesen und Bezug genommen wird, der Fortbetrieb des Geschäfts unmöglich gemacht worden sei.

Alles das ist ja nur Tand und Schund, Verschleuderung, eine geradezu nervöse Furcht vor der oberen Instanz, vor dem Gesetzesbuchstaben. Es handelt sich hierbei um Nebensächliches. Man sehe aber dieses Aufblasen, daß Briefe übergeben werden! Ein Wortschwall, Wiederkäuen einzelner Worte, man kann danach ermessen, wie der Tatbestand im ganzen gewesen ist. Ein ungeordnetes, wirres Durcheinander! Kein Ordnen nach Klage, nach den einzelnen Ansprüchen, die in ihr enthalten sind, keine Ordnung nach Einrede und Erwiderung. Den Nebendingen entspricht das Ergebnis in der Sache: nach 5 Jahren Prozessierens ein rohes und wüstes Wirrsal von Ausführungen und ein kümmerliches Urteil, das die Sache nicht zu Ende bringt.

Nimmt ein Versäumnisurteil, das doch nur aus Schema besteht, wegen der Zustellung auf das Protokoll Bezug, so sagt ein Formular: wie das Sitzungsprotokoll von heute (von wann sonst? nach dem vorhergeht: im heutigen Termin), auf welches „insoweit" (wie weit sonst?) hiermit (wodurch sonst?) Bezug genommen wird. Es will ja jedes Wort auffallen, sieh her, wie genau ich bin! Es schreit die Genauigkeit! Es tönt alles wie Paukenschläge. Die Bezugnahme liegt vollständig klar und deutlich vor, wenn es heißt: „nach

dem Sitzungsprotokoll ist nachgewiesen, daß der Kläger rechtzeitig geladen ist"; oder: „Es ist nachgewiesen, daß der Kläger rechtzeitig geladen ist" (vgl. Sitzungsprotokoll).

Die Erwähnung des Protokolls, der Schriftsätze, des Vorderurteils ist schon Bezugnahme. „Das Sach- und Streitverhältnis ergibt sich aus dem ersten Urteile." „Der Beklagte führte aus den Protokollen aus", „der Beklagte machte die Verjährungseinrede geltend und gab dazu die Ausführungen des Schriftsatzes vom 6. April unter Ziffer 2."

Daß im Tatbestande gesagt wird, die Anträge seien „verlesen", ist nicht vorgeschrieben; die Wahrung der Förmlichkeiten nachzuweisen, ist nicht Zweck des Tatbestandes. Nicht: Beklagter hat „kostenpflichtige" Klagabweisung beantragt und den „diesbezüglichen" Antrag (Bl. d. A.) verlesen. Dafür: Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Wenn bestimmt wird, der Gerichtsschreiber habe Beschlüsse zu veröffentlichen, so braucht es in der Veröffentlichung nicht zu heißen:

Vorstehender Beschluß wird hiermit auszugsweise veröffentlicht. Der Gerichtsschreiber.

Das Gesetz hat er erfüllt, indem er den Beschluß an die Zeitung geschickt hat. Auch sonst kann man sich sparen: es wird „hiermit" „veröffentlicht," daß .... Man braucht nicht zu veröffentlichen oder mitzuteilen, daß man etwas veröffentlicht oder mitteilt. Es sieht jeder, daß es zu keinem andern Zweck in der Zeitung steht, als daß es veröffentlicht wird. Das ist doch der Zweck aller Anzeigen. Sonst sagt's ja auch keiner, der etwas einrückt. „Es wird öffentlich bekannt gemacht, daß" ich ein Dienstmädchen suche, liest man nicht.

Wird etwas bekannt gemacht, nicht bloß damit es bekannt wird, sondern weil in der Bekanntmachung z. B. Anerkennung liegt, so ist es etwas anderes.

Nach der Strafprozeßordnung und der Zivilprozeßordnung hat der Richter nach seiner aus der Verhandlung („Inbegriff" der Verhandlung) gewonnenen (geschöpften!) Ueberzeugung zu entscheiden. Dieser Grundsatz des Verfahrens braucht nun aber nicht in jedem Urteile hervorgehoben zu werden.

Zwecklos ist es, und infolge Kroschels Einfluß läßt man es immer mehr weg, die Gründe der Strafurteile mit den Worten zu beginnen: Nach dem Ergebnis der heutigen Hauptverhandlung hat das Gericht folgendes für erwiesen erachtet — hat sich als erwiesen folgendes herausgestellt. Ist trotzdem eine Feststellung ungesetzlich getroffen, so wird sie durch eine derartige Floskel nicht gestützt.

Man schließe sich nicht bis zur Geschmacklosigkeit den Gesetzesworten an, sei auch hier nicht kleinlich-peinlich! Es ist abgeschmackt, bei einem Diebstahl immer zu wiederholen, daß ein Geldstück eine bewegliche Sache ist, um so mehr kann das wegbleiben, da man ja etwas Unbewegliches nicht wegnehmen kann. Daß der Bestohlene Müller oder Schulze ein „anderer" ist, bedarf auch nicht der Wiederholung.

Wo ein gutes Wort, sei es noch so klein, entscheidende Bedeutung hat, muß man darauf achten. „Zur" Wahrnehmung berechtigter Interessen, gibt den Zweck an, der mit den beleidigenden Aeußerungen verfolgt wird, sagt man „in" Wahrnehmung, so tritt der Zweck nicht hervor.

Der Angeklagte ist Angeklagter und so zu bezeichnen, wenn auch das Verfahren auf Privatklage eröffnet worden ist. Falsch ist Privatbeklagter, wie mancher besonders klüglich sich ausdrücken zu müssen meint.

19. Wenn im Tatbestand der Zivilurteile auch Anträge hervorgehoben werden sollen, so ist doch nicht erforderlich, alles Unerhebliche und Unschöne einfach abzuschreiben. Man braucht nicht zu schreiben: die „vom Gegner eingewendete" Berufung, die „eingelegte" Berufung, die „gegnerische" Berufung zurückzuweisen und das Urteil in „Gemäßheit des § 711 ZPO." für vorläufig vollstreckbar zu erklären; es genügt: Die Berufung zurückzuweisen und das Urteil für vorläufig vollstreckbar zu erklären. Von einer anderen Berufung als der des Gegners, die eben erwähnt ist, ist ja nicht die Rede, ebensowenig von einer, die gar nicht eingelegt worden ist, der Anwalt hat nur seinen Schriftsatz vor sich, der Richter bei seiner Darstellung hat eben die Berufung erwähnt, es genügt dann: die Berufung (sie) zurückzuweisen. Es bedarf auch nicht durchaus des Teils der Anträge, der sich auf die Kosten bezieht, da, was hierzu beantragt wird, vollkommen gleichgültig ist. Daraus, daß die Anträge verlesen werden müssen, folgt noch nicht, daß, wenn nun im Zusammenhang geschrieben wird, jedes Wort nachgemalt werden müßte! Was beachtlich ist an den schriftlichen Anträgen des Anwalts, worüber entschieden wird, gibt man ja auch ohnedem wieder. Also auch hier ohne Wiederkäuen. Das Juristentum, das sich fürchtete, Zivilprozeßordnung mit Z zu schreiben, weil das Reichsgesetzblatt sie seinerzeit mit C geschrieben hatte, sollte doch ausgestorben sein!

20. Selbstverständliche Dinge, besondere Formalien bekommen durch Anführung an hervorragender Stelle oder breite Erörterung eine Wichtigkeit, die im Mißverhältnis zur sachlichen Bedeutung steht.

Sie dienen nur als heuchlerische pharisäische Maske, nicht dem Interesse der Parteien.

Kleinlich ist der Verfasser eines Reichsgerichtsurteils, der im Eingang zu der Bezeichnung der Partei, Stadtgemeinde X, hinzufügt: vertreten durch den Oberbürgermeister, und nun die Gründe mit einer Vorlesung über § 313 Ziff. 1 beginnt. Ein einfaches formales Uebersehen kann ohne eitele Begründung abgeändert werden, des Lapidarstils bedarf es dazu nicht.

Wenn auch von Amtswegen die Zulässigkeit von Rechtsmitteln zu prüfen ist, so ist damit noch keineswegs gefordert oder notwendig, daß bei Verwerfung aus materiellen Gründen in Zivil- und Strafurteilen schablonenmäßig mit Wichtigkeit begonnen wird, die Zulässigkeit zu erörtern. Wenn die Parteien gar nicht in Zweifel sind, das Gericht auch gar keinen Zweifel hat, bedarf's keiner Worte, wenn das Gericht nichts dazu sagt, ist die Zulässigkeit von selbst bejaht. Den Parteien und Anwälten sagt man mit der Erörterung doch gar nichts.

Um Kleinstes soll sich der Richter nicht kümmern — minima non curat praetor —, damit mache man nun endlich Ernst. Man dehne das aus, auch Selbstverständliches kümmert den Richter bei der Niederschrift nicht, das tut nur der Philister, der keinen eigenen Mittelpunkt hat.

Nur wenn Zweifel hervorgetreten sind — in den seltensten Fällen trifft das zu — ist's nötig, die Zulässigkeit besonders festzustellen.

Wird die Berufung formell zurückgewiesen, so muß man das nur mit formellen Gründen, wird sie sachlich zurückgewiesen, so muß man es mit Gründen in der Sache belegen. Die formelle Zulässigkeit hier zu erwähnen, bringt nur einen Grund für eine Entscheidung, wie sie nicht getroffen worden ist. Man hüte sich, zu historisch zu sein. Das liegt ja alles vor dem Urteil, das sachlich entscheidet. Schon ehe man schreibt, das Urteil wird abgeändert, hat man sich entschieden, daß die Berufung zulässig ist. Man lasse es damit genug sein, daß man in der Verhandlung seine Zeit damit verbracht hat. Keinesfalls ist es zu erörtern im Gefüge des Urteils so wesentlich, daß man es an die erste Stelle setzt oder einen breiten Raum gewährt. Es müßte sich zurückhaltend dem Ganzen einordnen. Nur das Entscheidende darf hervortreten. Man sehe die Rechtsprechung von einer höheren Warte, von wo die formalen Dinge verschwinden und nur das Sachliche dem Auge erscheint. Froschperspektive ist für Menschen nicht geschaffen.

Deshalb ist es unnötig, daß man die Gründe beginnt in dem unaufhörlichen Tropfenfall gleicher Wendungen und Wörter: Das

Rechtsmittel der Berufung ist zulässig und in der gehörigen Form und Frist eingelegt, und nun feierlich die Paragraphen, die irgendwie einschlagen könnten, aufzählt. Oder: Gegen das vorbezeichnete Urteil hat der Beklagte in der gehörigen Form und Frist Berufung ergriffen (zur Hand genommen!) und den Antrag gestellt. — Unbewußt drechselt der Subalterne 2 Hexameter! Er schreitet gewöhnlich auf Stelzen. Ohne Feierlichkeit und Schwung tut er's selten. Besonders liebt er sie für Dinge, die sich von selbst verstehen. Der Feierlichkeit ist's zu viel für einen Vorgang, der sich wiederholt und mit demselben Gleichmut abspielt, wie irgend etwas im Alltag. Die Partei legt unentwegt darauf los Berufung ein, wie wenn sie eine Ansichtspostkarte schriebe. Die Formen soll man nicht zu gewichtig nehmen; es gibt Dinge, die man sich an den Schuhsohlen abgelaufen hat.

Muß man einem alten Zuchthäusler, der zum 7. oder 10. Male ein unbegründetes Wiederaufnahmegesuch einreicht, immer wieder honigsüß bescheinigen, daß sein Gesuch nach den Paragraphen so und so formell zulässig, aber — nun kommt die Kralle — in der Sache unbegründet ist, daß dem formell nicht zu beanstandenden (Zungenübung) Rechtsmittel sachlich ein Erfolg nicht (ein nicht = kein) zuteil werden konnte. Mit derartigem Vormachen kann man doch ihn und andere verschonen. Lebensformen und Lebensbedürfnisse haben sich geändert, alte Tafeln werden zerbrochen! Wir machen doch keine Schulexerzitien! Mehr Felddienst als Exerzierdienst, sei auch hier die Forderung des Tages!

Berufungsurteile in Strafsachen können einfach beginnen:

Die Angeklagten, die wegen Diebstahls verurteilt worden sind, machen geltend, es liege höchstens Unterschlagung vor. Sie haben 50 M., die sie liegen sahen, . . .

Ein Beispiel von Schreibseligkeit und geisttötender Langeweile ist folgender Eingang:

Durch Urteil des Herzogl. Schöffengerichts zu . . . vom 29. Juni 09 (das enthält schon der Eingang (Rubrum, Kopf, Ueberschrift), Titel und Zeitangabe sind nicht so bedeutungsvoll, daß sie zweimal gesetzt werden müßten) sind die beiden Angeklagten, die Fabrikarbeiter Paul Wilhelm G. und Gustav W. zu B. (die Namenkarte steht auch schon ausführlich genug vorher, andere Angeklagte gibt's in den Akten nicht) von der Anklage des Jagdvergehens nach §§ 292 und 293 StGB. kostenlos (ist doch auch selbstverständlich!) freigesprochen worden. Diese (welche sonst?) Anklage ging nach dem Eröffnungsbeschlusse der Strafkammer des Herzogl. Landgerichts zu X vom 20. April 09 (wozu diese Einzelheiten, die Zeit?) dahin, daß sie hinreichend verdächtig seien, . . . (es folgt überflüssig der ganze Eröffnungsbeschluß). Gegen dieses (!) freisprechende (!) Urteil (wozu die Wiederholung so hölzern mit denselben Worten? Es kann heißen: der Amtsanwalt hat . . .) hat der Amtsanwalt bei dem Herzogl. Amtsgerichte X durch schriftliche Eingabe ohne Datum, nach Ausweis der Akten aber eingegangen bei dem Amtsgerichte X am 5. Juli 09, also in rechter

Form und Frist (!) zulässigerweise (!) Berufung eingelegt, (das genügt noch nicht !) deren Förmlichkeiten gewahrt sind.

Da ist doch jedes Dingchen doppelt und dreifach gesagt, mit Trompetenschall verkündet. Aber noch nicht genug! Am Schluß heißt's wieder:

Demnach ist die gegen das freisprechende Urteil des Herzogl. Schöffengerichts X vom 29. Juni 09 gerichtete Berufung des Amtsanwalts zu Y sachlich begründet und es müssen unter Aufhebung des angefochtenen Urteils die beiden Angeklagten wegen dieses Jagdvergehens bestraft werden.

Man sucht doch da die Dinge mit der Nachtwächterlaterne. Mancher, der aus dem Geleise, in dem er eingefahren ist, nicht heraus kann, hält es für unmöglich, ohne solche Schnörkel überhaupt juristisch zu schreiben! So klein, armselig, geistverlassen ist noch oft der Ausschnitt des Lebens, der sich in der Juristerei spiegelt. Das Wort Jurist wird dadurch gleichbedeutend mit Formalist. Das Kleinkrämertum des Famulus Wagner beherrscht uns. Einleitungs- und Schlußformeln schießen übermäßig empor. Man wird hier an die Begriffsbestimmung der Gründlichkeit erinnert: ein Nocheinmalsagen alles vorher schon oftmals Nocheinmalgesagten. Durch die wichtigtuende Beschäftigung mit den formalen Sachen geht das Gefühl für das innere Wesen der Menschen und Dinge verloren! Die Feierlichkeit und Uebergenauigkeit führt zum Ekel und Ueberdruß. Das Auswendiggelernte, das formal Geschehene wird ausgebreitet wie ein Kuriositätenkramladen, Verständnis für die innere Bedeutung fehlt. Laut lallt man die Töne; sie genügten als Untertöne, aber werden als führende Stimme bewertet. Man sieht, der Aneignung der äußerlichen Formen gibt's übergenug, das innerliche Erfassen fehlt, es ist alles äußerlich, formal, inhaltsleer, es mangelt die Einheitlichkeit des geistigen Schaffens, Fühlens und Empfindens. Als zufriedener Herrscher thront der Richter in dem imponierenden Bewußtsein formalen Betriebs. Auch begrifflich denken kann er meist, woran es fehlt, das ist das einfache Sehen, das muß er lernen. Daran hindern ihn die volltönenden Redensarten, die glitzernden Gemeinplätze, sie stumpfen die Organe des Anschauens völlig ab. Die Dinge selbst in scharf umrissenen Tatsachen sprechen gar nicht mehr auf uns ein, wir sind mit der Oberfläche zufrieden. Man lernt wahrhaftig eher großartig schreiben als leicht und schlicht, die Gründe verlieren sich ins Moralische, sagt Nietzsche.

Es könnte statt der angeführten Einleitungs- und Schlußworte einfach heißen:

Die Freisprechung läßt sich nicht halten. Die Angeklagten sind des Jagdvergehens nach §§ 292, 293 schuldig. Sie haben am . . . im Forstorte . . . ein Reh . . .

Der Reiz der Sachen muß im Praktischen und Bedeutenden liegen. Die Reize der Mittel sind nicht die Hauptsache, sondern nur das, was sie ausdrücken! Mehr Sein als Schein! In Rechtskunst, Gerechtigkeitskunst sein, leben, nicht nur so tun!

Der Vorschlag, die Formen zurückzudrängen, ist nur ein Beispiel, ein Anfang, das Schreibwerk zu vereinfachen, übersichtlicher, sachlicher zu machen, mehr zu werten, auch in den Ausdrucksmitteln den Richter frei und stark zu machen, soweit das eine Gesetzgebung, die ihn im kleinsten bindet, es zuläßt. Es kann aber nur von da aus der Weg zu größerer Sicherheit, Freiheit, Beweglichkeit und Lebenslust in den Formen geebnet werden. Hüter sollen sein das Gewissen und die Kraft! Dadurch kommen wir heran an die Allmachtstellung des Formalen, die niederdrückt.

Die Form ist keine Zwangsjacke, die einschnürt, hindert und drückt, und kein Plunder und Flitter, der überall herumhängt, sondern ein zweckmäßig sitzendes Gewand, das man gar nicht merkt, das freie Bewegung zuläßt. Die Form erzieht zwar, aber fortwährende Erziehung wird zur Plage, sie wird der Widerschein eines kleinlichen Menschengeistes. „Ich finde nicht die Spur von einem Geist und alles ist Dressur!" Nur in Freiheit kann jeder sein Bestes leisten. Die Paukenschläge, die die Genauigkeit künden sollen, klingen als Kettengerassel selbstgewählter Sklaverei.

In Reichsgerichtsurteilen liest man die wichtigtuenden Eingänge über Formalien ziemlich gar nicht, und auch Urteilsverfasser am Oberlandesgericht wagen es allmählich schüchtern, sich davon freizuhalten.

21. Die Entscheidung ist zu begründen. Auch das gilt doch nur mit dem Körnchen Salz. Auch „begründen" ist nicht rein begrifflich zu nehmen, nicht rein logisch und mathematisch ist ein Urteil, Beschluß von Anfang bis Ende zu begründen. Wird jemand, der etwas zu berechnen hat, immer damit anfangen, daß 1 mehr 1 gleich 2 ist? Es würde mehr als kindisch aussehen! Auf die Spitze getriebene Konsequenzmacherei ist auch hier schädlich. Auch hier dürfen wir doch die praktische Vernunft des Lebens zu uns hereinleuchten lassen. Sie verlangt, daß das begründet wird, was den Parteien oder dem Gericht zweifelhaft ist. Man hat nach dem Buchstaben bewiesen, daß eine Kostenentscheidung nicht durch Anführung der Gesetzesparagraphen begründet zu werden brauche (Kroschel S. 13 und Aufsätze im „Recht"). Ob es gerade mit diesen Worten stimmt, kann dahingestellt bleiben. Nur ist auch hier das Schema ein greulicher Tyrann; wie man mit der formellen Zulässigkeit beginnt, so meint man nicht anders

zu können, als daß man mit den Kosten- und Vollstreckbarkeits-paragraphen aufhört. Es ist ja so bequem, man braucht nicht zu denken, kann's beinahe im Schlaf schreiben, es gibt juristisches Ansehen, aber man begnügt sich so oft mit diesem Schein, verzichtet auf den seelischen Gehalt und geistigen Aufbau, was dazwischen steht, ist herzlich flach! Es ist, als ob es beim Dichten auf's Reimen ankäme. Der Fluch der Verknöcherung ereilt jede Tätigkeit, die nur auf Paragraphen fußt, innerlich nicht wertet. Durch flache Unbedeutenheit schleppt man sich durch! In den einfachen regelmäßig wiederkehrenden Fällen (§ 91, 97 ZPO., 497, 505 StPO.) ist die Gesetzesstelle so bekannt und ihre Anwendung so selbstverständlich, daß nicht unbedingt erforderlich ist, sie anzuführen, daß ohne sie das Urteil nicht bestände. Wer verliert, bezahlt, das wenigstens weiß unser Volk, wenn ihm auch sonst kraft staatsbürgerlicher Unwissenheit die Gesetze ein Buch mit sieben Siegeln sind. Auch die Urteilsverfasser am Reichsgericht sind hier nicht pedantisch, meist lassen sie die Kostenbegründung weg.

Um so mehr ist auch dabei zu beachten, solche Fälle klar zu begründen, die von der Regel abweichen und zu Zweifeln Anlaß geben.

22. Daß das Armenrecht erteilt worden ist, braucht weder im Tatbestand noch in der Urteilsformel erwähnt zu werden, es gehört nicht zum Sach- und Streitstande, betrifft nur die Verwaltung des Kostenwesens und das Verhältnis der Partei zu ihrem Anwalt. Im Tatbestande braucht's nicht zu heißen: Beide Parteien streiten im Armenrecht, im Urteil nicht: unter Vorbehalt des Armenrechts.

Ebenso sprechen für Fleiß, aber nicht für Unterscheidungsvermögen folgende Stellen eines Ehescheidungsurteils:

„Herzogliche (!) Staatsanwaltschaft, die durch Aktenvorlage vom Stand der Sache stets in Kenntnis gesetzt und von den anberaumten Terminen rechtzeitig benachrichtigt worden ist — wofür man sich auf die Akten bezieht (!) — hat keinen Antrag gestellt.

Die Prozeßbevollmächtigten beider Parteien haben Vollmacht überreicht. Die Vorschriften des Verfahrens in Ehesachen (§ 606 ZPO.) sind gewahrt."

Wenn man alles bringt, was geschehen, so ist das genug und übergenug. Noch zu sagen, was nicht geschehen ist, ist allzuviel. Wozu: das Gericht erkennt ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung?

Man soll doch möglichst schon in der Referendarzeit die Kinderschuhe austreten und auch die Nebendinge sachlicher Art kurz abtun,

nicht viel Aufhebens davon machen. Qualm ist ein Zeichen schlecht brennenden Feuers.

Beispiel:

Durch den Inhalt der vorgetragenen Heiratsurkunde steht fest, daß die Parteien am 2. Februar 1900 vor dem Standesbeamten in X die Ehe miteinander geschlossen haben. Auch ergibt sich aus ihr (verbessert aus: derselben, warum nicht: daraus?) mit hinreichender Sicherheit, daß sowohl der Kläger wie die Beklagte (beide!) durch Abstammung von deutschen Eltern die Staatsangehörigkeit besitzen, so daß das Recht des BGB. auf den vorliegenden Ehescheidungsprozeß (worauf sonst?) anzuwenden ist. —

Es genügt: die Parteien (Deutsche) haben sich am 2. Februar 1900 verheiratet. Wie fein ausgeklügelt: durch den Inhalt der Urkunde, ob „durch die Urkunde" nicht ebenso deutlich wäre. Welche Angst, daß der obere Richter sagen könnte, die Urkunde sei nicht vorgetragen. Als ob eine Mündlichkeit, bei der darauf bestanden wird, daß das standesamtliche Formular vorgelesen wird, auch nur den allergeringsten Wert hätte! Der Oberrichter, der an solchen Dingen hängt, sollte seinen Lohn dahin haben. Im übrigen mag logisch die Sache unanfechtbar sein, aber wieviel Worte sind verschwendet an Selbstverständlichkeiten. Wenn jemand geschieden sein will, muß er sich verheiratet haben. Aber wer ladet sich einen Scheidungsprozeß auf den Hals, ohne verheiratet zu sein? Wo in aller Welt kommt denn das vor? Aber es kann ein Mangel bei der Eheschließung sein! Erstens wird man das der Urkunde gewöhnlich nicht ansehen, zweitens braucht man nicht jedes Wenn und Aber, das vielleicht einmal unter Umständen vorkommen könnte, bei den Haaren herbeizuziehen, drittens ist's nicht nötig, wenn man schon an Grillenfängerei leidet, es den Leuten auch noch zu sagen. Man denke sich die Partei, die von der Qual erlöst sein will, die auf die Scheidung wartet, sie liest nun ausführlich, daß sie wirklich verheiratet sei. Wenn jemand streiten will, muß er geboren sein; welcher Richter würde sich aber immer den Geburtsschein vorlegen lassen? Es ist durch eine Ministerialverfügung vorgeschrieben, anzugeben, ob die Parteien Deutsche sind. Aber man kann das doch kurz machen.

Im allgemeinen haben wir es im Deutschen Reich doch nur mit Deutschen zu tun, die geschieden sein wollen. Muß bei der fernen Möglichkeit, daß auch einmal ein Ausländer sich scheiden lassen will, dem Friedrich Christoph Wilhelm Dobermann, der nie aus seinem Heimatsorte herausgekommen ist, umständlich bescheinigt werden, daß er Deutscher ist? Das ergibt die Sachlage! Allzu juristisch ist schon nicht mehr juristisch.

Welcher Postbeamte wiegt jeden Brief, der eine Zehnpfennigmarke hat? Er könnte ja schwerer sein als 20 g, das Gefühl täuscht! Welcher Bahnsteigschaffner fragt jedes Kind, das eine halbe Fahrkarte hat, wie alt es sei! Der Betrieb stockte! Wenn er sagte, der Augenschein könnte täuschen, ein Kind könnte nach Wuchs und Aussehen zurückgeblieben sein, nur das Geburtszeugnis beweise, würde man ihn mit Recht auslachen und sagen, er möge gefälligst warten, bis einmal ein solcher Fall komme, wegen eines möglichen Ausnahmefalles brauche er nicht jedes Kind anzuhalten. Das ist praktische Vernunft, wie sie das Leben gibt und gebietet. Nur so kann ein Betrieb sich regeln. Muß es in der Juristerei so ganz anders sein? Ist's hier wirklich das Wichtigste, offene Türen einzurennen, an verschlossenen aber recht oft achtlos vorüber zu gehen?

Man drischt in Förmlichkeiten und Nebensächlichkeiten zu viel leeres Stroh, schichtet Spreuhaufen auf!

Das Hängen am Buchstaben, das Hervorheben selbstverständlicher Formen, das Betonen des Einzelnen und Kleinlichsten macht die Urteile so ermüdend, läßt den Leser so ohne jede Anregung zum Selbstdenken. Es ist als ob ihm eine ausgequetschte Zitrone, eine Frucht, ausgekaut und ausgespuckt, hingeworfen würde. Man hat nicht das Leben, die Natur, einen blühenden Baum, sondern gespaltenes Holz, im Herbarium gepreßte Blätter! Des Lebens goldener Baum verdorrt.

Ein frischer Zug und Kraft kommt in die Urteile, wenn man das Kleinliche, Selbstverständliche nicht überall aufdringlich anbringt und aufhäuft. Nur harmlose Gemüter oder Banausen sehen darin Durchdringen des Stoffes, Fleiß und Genauigkeit; wirkliche Leistung, juristisches Schaffen ist es nicht. Wer die Genauigkeit so zeigen muß, läßt merken, daß er auch reichlich vom Gegenteil hat. Wenig, noch so schlicht, aber gute Gedanken, das ist's, was anspricht. Ist etwas Kleinliches nicht zu vermeiden, so muß es eingeordnet und untergeordnet werden ins Ganze.

In der Lehre von der Kunst, der Schönheit, und ganz bezeichnend auch von der Gesundheitspflege ist ein so einfaches und doch so viel Kraft schaffendes Gebot: du sollst nicht pimpeln; es gilt auch für den Richter.

Es sind nur Beispiele, die herausgegriffen sind. Sie betreffen Alltäglichkeiten, sind aber darum bezeichnend für den Geist, der sich in dem juristischen Berufe breit macht. Zopf und Buchstabe, nicht Geist und Gesetz regieren. Achtet man darauf, so wird man vieles Hergebrachte, Anempfundene erkennen, das ohne Schaden abgestoßen werden kann. Wenn man sich über das, was viele jetzt

für das Wesen der Rechtspflege halten, klar machen will, kann man viel aus solchen Dingen lernen. Man spiegelt vor und entstellt. Das Innere, Wahre kommt zu kurz. Man sieht aus der Ausdrucksweise, wie ein Hochmut künstlich groß gezüchtet wird. Das führt zu falschem Sehen, Hören, Denken. Man muß mehr absehen vom eigenen Ich, der Mensch ist nicht der Mittelpunkt der Dinge, und um den Juristen dreht sich nicht alles in Staat und Gesellschaft. Der einzelne ist doch so geringfügig. Es ist die Sucht zur Ueberhebung, die sich solche Dinge aussucht, um aufzufallen. Es führt aber zur Versimpelung, sie so hoch zu schätzen.

23. Man kann Beweisbeschlüsse lesen in folgender Fassung:

Verkündet am 1. Oktober 1909.

In Sachen

des Tischlermeisters Karl Johann Christoph Heinrich Müller in ...... Klägers und Berufungsklägers, vertreten durch die Rechtsanwälte Justizrat J. und R. in ...., gegen die verehelichte Katharina Luise Schulze in .... Beklagte und Berufungsbeklagte, gesetzlich vertreten durch ihren Vormund, den Schuhmacher Karl Traugott Anacker in ....

im Prozeß vertreten durch die Rechtsanwälte ....

wegen Kaufgelderforderung von 301 M.

hat der .. Zivilsenat des ..... Oberlandesgerichts in X auf die mündliche Verhandlung vom .... durch die unterzeichneten Richter für Recht erkannt:

An Stelle des im Beweisbeschlusse vom 6. Juli angegebenen Zeugen Wagner ist der Geselle X zu vernehmen.

5 Unterschriften.

Das ist zuviel Beiwerk für den sachlichen Inhalt. Man übertrumpft das Gesetz in den Aeußerlichkeiten. Für den Beweisbeschluß hat die ZPO. nicht die Form vorgeschrieben, wie sie § 313 Ziffer 1 u. 2 für das Urteil verlangt. Und das hat einen inneren Sinn. Das Urteil schließt ab, setzt Recht, die Parteien wissen nun, was gilt. Aber ein Beweisbeschluß? Er ist nur prozeßleitend, es fehlt ja vollständig der innere Maßstab, wenn er so feierlich weitschweifig gefaßt wird. Nichts wird für Recht erkannt, heute will man, daß der Zeuge X vernommen werde, nach ein paar Wochen will man's anders. Der Verkündungsvermerk beim Urteil hat seinen besonderen Zweck, dieser ist beim Beweisbeschluß nicht da. Solcher kann viel einfacher sein. In die Gefahr, so ganz ohne Augenmaß Schreibwerk zu liefern um einer geringfügigen Sache willen, wie oben, kommt man nicht, wenn man den Beweisbeschluß gleich im Termin verkündet.

Wenn in dem Termin keine Partei erscheint und sonst nichts geschieht, bedarf's nicht eines feierlichen Protokolls, daß die und die

Richter wieder einmal vergeblich zu der und der Sache dagesessen haben. Es genügt eine kurze Bemerkung:

J., den 5. März 1910.
Von den Parteien erschien niemand im Termin.

Müller.

Um noch Alltäglicheres handelt es sich, wenn Akten überschickt werden. Man achte aber darauf, was das für eine Wichtigkeit annimmt. Ein kleinliches Räderwerk nicht zum bessern Betrieb, sondern aus Freude am Weitläufigen, Verzwickten.

Bericht in der Strafsache gegen den .... wegen ....

In nebenbezeichneter Strafsache werden auf die von dem Angeklagten gegen das Urteil der Strafkammer des Herzogl. Landgerichts zu X vom 30. April 1909 eingelegte Revision die aus einem Band von 15 Blatt bestehenden Akten in Gemäßheit des § 387 Abs. 2 der StPO. gehorsamst übersendet ....

Eine Abschrift des angefochtenen Urteils mit den diesseitigen Handakten ist beigefügt.

„Mit 1 Heft Handakten
1 Abschrift des Urteils
1 Band Hauptakten"

Schreibt man bei der Uebersendung von Zivilakten, wieviel Blatt sie haben, müssen die Beilagen zweimal bezeichnet werden? Daß er auf eine Revision die Akten „in Gemäßheit" des § 387 bekommt, weiß der Herr Oberstaatsanwalt, und es ist nicht zu erkennen, wem diese Art, Gesetzeskenntnis zu beweisen, nutzt. Aber in „Gemäßheit von §" anzuführen, ist ja so erhaben. Vielleicht sagt man noch, wenn man zur Sitzung die weiße Binde umtut, daß man es in Gemäßheit der Verordnung von dem und dem Tage tue.

Andere Uebersendungsschreiben:

Zufolge dortseitigen (dortigen, jenseitigen) Ersuchens werden dem geehrten Landgericht in ... die diesseits ergangenen Akten Müller ./. Schulze ergebenst mit der Bitte um Rückgabe nach gemachtem Gebrauche übersandt, oder: mit dem Ersuchen ergebenst übersandt, dieselben nach gemachtem Gebrauche „anher" wieder zurückzusenden. Es genügt: Anbei die gewünschten Akten, vielleicht noch: Rückgabe erbeten. —

Der Empfänger weiß, daß und um was er ersucht hatte, darum braucht man's ihm nicht zu sagen. Wenn etwas zurückkommen soll, so muß es wohl an die Absendungsstelle, also „anher" gehen, sonst wäre es nicht zurück! Manche Gerichtsschreibereien sind die muffigen Ansteckungsherde, die den Geschäftsverkehr mit solchem wahrhaft sinnlosen Scharfsinn verseuchen. Doch mag's auch mit von oben kommen, da manchmal eine „diesseitige" Behörde „die jenseitige" ergebenst ersucht.

Auch sonst soll innerhalb des Behördenverkehrs möglichst wenig geschrieben werden.

Innerhalb derselben Behörde bedarf man nicht schriftlichen Verkehrs. Vorsitzender und beauftragter Richter brauchen keine Vorlagebeschlüsse mit weitläufigen Amtsbezeichnungen und Amtsunterschriften.

Jeder Richter sollte von Anfang an auf die Gerichtsschreiberei und die Formulare achten und unbarmherzig dort reinigend eingreifen. Das andere wird schon von selbst folgen. Aber man schreibt sie nach, zu ändern wagt sie kaum einer, und so haben sie beinahe ewiges Leben!

Auch die Vorsitzenden in ihrem Kollegium sollteu darauf achten, daß alle Mitglieder ihre Arbeiten kurz und bündig, einfach und klar abfaßten, daß ein einheitlicher Geist in dieser Beziehung entstehe und ihm gefolgt werde. Er hat das Ganze vor sich und kann mehr darauf achten als der einzelne Verfasser, der leicht den Blick für den Gesamteindruck verliert, weil er an Einzelheiten hängen bleibt.

24. Eine Häßlichkeit ergibt sich daraus, daß Selbstverständliches hervorgehoben und breit getreten wird, daß man zur Uebergenauigkeit neigt. Vorzüge, die man übertreibt, werden zu Fehlern. Die Dinge verkehren sich mit der Zeit in ihr Gegenteil. Brauch und Mißbrauch grenzen so nah aneinander.

Das übermäßige Streben deutlich zu sein, nach dem Zusammenhang ganz klare Beziehungen noch deutlicher zu machen, verdunkelt oft gerade die Durchsichtigkeit, führt zu Weitschweifigkeit, ist auch eine Verletzung der Rücksicht, die man dem Leser schuldig ist. Zu der gedankenlosen Genauigkeit kommt die gedankentötende Genauigkeit.

Die Ueberdeutlichkeit, Uebergründlichkeit scheint nur mit Lesern zu rechnen, die den Zusammenhang eines Wortes nach vorwärts und rückwärts schon nach zwei Wörtern vergessen und doppelt oder noch mehrmals darauf gestoßen werden müssen. Die Leute, die die Genauigkeit gepachtet zu haben glauben, vergessen ganz, daß ohne Verstand, ohne etwas Phantasie, die notwendigste Vor- und Mitarbeiterin des Verstandes, keine Sprache, auch die ausgetüftelste nicht, verstanden werden kann. Die Schwiegermütter Uebergenauigkeit und Weisheit ersticken das zarte Seelchen Phantasie! So stolz sind manche auf die Genauigkeit, daß sie nicht merken, wie geschmacklos sie wird. So oft sagen sie etwas doppelt, um genau zu sein, vermengen sie Wendungen, die gar nicht zueinander passen, so genau werden sie, daß es Unsinn wird. Wenn ein einziger Brief, ein Vertrag besprochen wird, weiß der Leser, um welchen es sich handelt, er ist nicht so blöde, daß ihm das immer wieder durch „der gedachte, besagte, beregte, angezogene, obige, vorbemerkte, bezügliche, be-

treffende, „quästionierte", qu., fragliche, fr.", unter die Augen gehalten wird. Im 18. Jahrhundert sagte man: an obbemeldetem Delinquenten wurde die Exekution vollzogen. So reden wir doch nicht mehr!

Es braucht nicht „vorersichtlicher" Antrag zu heißen, wenn überhaupt nur ein Antrag da ist.

Nicht: Er habe im April 1908, also nach dem qu. Vorfall, gesagt. Die greuliche Bildung: quästioniert kann einfach wegbleiben.

Nicht: Der Angeklagte arbeitete am 15. Mai im Hause. Als am Mittage des „genannten" Tages ... Das ist alte Chronikenbreite.

Es kann heißen: Es war zu prüfen, ob die Verfügung von der Behörde innerhalb ihrer Zuständigkeit erlassen sei (nicht „betreffenden" Behörde).

Statt: Der Kläger fordert mit der „vorliegenden" Klage — mit der Klage —; denn es handelt sich nur um die eine im Eingang bezeichnete (anders ist es, wenn ein Gegensatz zu einer anderen Klage besteht). Nicht: Der Kläger hat beantragt und den diesbezüglichen Antrag verlesen. Es ist ohne „diesbezüglich" klar, welcher Antrag verlesen worden ist, abgesehen davon, daß das Verlesen nicht festgestellt zu werden braucht.

„Seitens" der Parteien sind folgende Schriftstücke „zum Vortrag gebracht worden":

Die Protokolle a, b, c, der Vertragsentwurf und die Auskunft. Es wird auf die vorstehend bezeichneten Schriftstücke Bezug genommen.

Daß das „folgende" Schriftstücke sind, sieht der geehrte Leser, ebenso daß das, worauf Bezug genommen wird, „Schriftstücke" sind, und daß es dieselben wie vorher sind. Trotzdem wird nochmals gesagt, Schriftstücke, auch das genügt nicht, die „bezeichneten" Schriftstücke, und weil das immer noch nicht breitspurig genug ist: die „vorstehend" „bezeichneten" Schriftstücke. Sogar an solchen Worten muß man sich berauschen. Kurz: Die Parteien trugen vor: die Protokolle usw. Eine Wiederholung ohne Verarbeitung:

Endlich, so hat der Kläger behauptet, schulde ihm der Beklagte noch 12 M. Kaufpreis für in (!) der Zeit vom 16.—23. Juli geliefertes Bier. Zum Beweis dafür hat der Kläger dem Beklagten über diese Tatsache (Schuld?) den Eid zugeschoben. Auch die Kaufpreisforderung von 12 M. ist schließlich vom Beklagten bestritten worden. Den ihm deswegen zugeschobenen Eid hat der Beklagte zurückgegeben. Der Kläger hat den zurückgegebenen Eid angenommen (!)

— Soweit der Zettel als Beweis dafür dient, daß derselbe nicht von A, sondern B geschrieben ist, muß diesem Beweismittel die Erheblichkeit im Sinne von § 399 Z. 5 versagt werden. Das gleiche hat aber auch in bezug auf den Inhalt des gedachten (!) Schriftstücks (!) zu gelten! Der An-

geklagte will aus den Eingangsworten (desselben) gefolgert wissen, daß ..., Eine solche Folgerung kann nicht als richtig angesehen werden, denn die Eingangsworte des fraglichen Schriftstücks! ....

— In den Ausgeboten der Amtsgerichte steht, die Grundstücke werden durch das unterzeichnete Amtsgericht versteigert. Als ob bei einem gerichtlichen Ausgebot jemand auf den Gedanken kommen könnte, daß das Amtsgericht etwas bekannt mache, was ihm gar nichts anginge, als ob das Amtsgericht in Schilda bekannt mache, daß das Amtsgericht in Buxtehude versteigere.

So oft liest man:

Berufung in Sachen des A. J. Müller gegen Y. Schulze.

„In nebenbezeichneter Sache“ (in rubrizierter Sache) lege ich Berufung ein.

Man glaubt kaum, wieviel Ueberflüssiges wir schreiben. Als ob jemand in der Sache Müller ·/. Schulze die Berufung in Sache Meyer ·/. Meier einlegte. Einfach: Ich lege Berufung ein.

Zu betont ist: Dieses Urteil wird für vorläufig vollstreckbar erklärt. „Das“ Urteil genügt, welches andere sollte denn für vorläufig vollstreckbar erklärt werden?

Wenn im Eingang gesagt ist, auf die sofortige Beschwerde von dem und dem Tage werde erkannt, braucht es nicht in der nächsten Zeile zu heißen: Die sofortige Beschwerde wird zurückgewiesen; es genügt „die Beschwerde“, es kann sich um keine andere handeln als die, auf die erkannt wird, und sie wird als Beschwerde, ganz ohne Rücksicht auf ihre Eigenschaft, verworfen (ein Gegensatz: aber die einfache nicht, besteht nicht).

Besonders geschmacklos ist es, wenn dann in den Gründen noch fortgefahren wird:

Das Amtsgericht hat durch Beschluß vom ... dahin erkannt: .. gegen diesen Beschluß richtet sich die weitere sofortige Beschwerde ... Sonach war die weitere sofortige Beschwerde zu verwerfen. —

Oder:

Auf Antrag des „Gläubigers“ sind vom Amtsgericht dem „Gläubiger“ wegen eines Anspruchs von 100 M. durch Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluß vom 17. März 1908 die Forderungen auf Höhe des „genannten“ Anspruchs gepfändet worden.

Auf gegen (zwei Präpositionen!) diesen Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluß erhobene Einwendungen hat das Amtsgericht unterm 12. Juni 1908 den „mehrerwähnten“ Pfändungsbeschluß wieder aufgehoben.

Gegen diesen „aufhebenden“ Beschluß (warum nicht: dagegen?) hat der Gläubiger sofortige Beschwerde erhoben, mit dem Antrage:

den Beschluß des „Fürstl." Amtsgerichts vom . . . . wieder aufzuheben und den Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluß aufrechtzuerhalten.

und hat diesen Antrag in seiner Beschwerdebegründung dahin motiviert, die Pfändung für zulässig zu erklären. — Die sofortige Beschwerde ist formell „bedenkenfrei", in der Sache selbst aber nicht begründet. —

Jedes Urteil, jeder Beschluß ist als Ganzes, Zusammenhängendes zu nehmen. Man muß das Ganze sehen, nicht wie der Maulwurf bloß einzelne Erdstückchen.

Wenn es im Eingang des Urteils heißt: Das Landgericht erkennt auf die vom Angeklagten gegen das Urteil des Großherzogl. Schöffengerichts zu Weimar vom 6. April 1909 eingelegte Berufung (besser auf die Berufung des Angeklagten gegen . . .): so genügt die Urteilsformel: „Die Berufung wird zurückgewiesen, der Angeklagte trägt die Kosten".

Unschön ist dann: „Die Berufung — des Angeklagten — gegen das Urteil des Großherzogl. Schöffengerichts zu Weimar vom 6. April 1908 — wird zurückgewiesen."

Die Gründe brauchen auch nicht wieder zu beginnen: „der Angeklagte hat gegen das Urteil des Großherzogl. Schöffengerichts zu Weimar vom 6. April 1909 form- und fristgerecht Berufung eingelegt." Es braucht nicht immer wiederholt zu werden: das „angefochtene" Urteil des Schöffengerichts. „Das Urteil" genügt.

Der Tatbestand braucht nicht zu beginnen: Gegen das „vorbezeichnete" (obbemeldete?) Urteil ist klägerischerseits (beklagtischerseits) Berufung eingelegt worden mit dem Antrage:

Ein bestimmtes Urteil, kein anderes kommt in Frage, daher ist „vorbezeichnet" überflüssig, es ist genug: Der Berufungskläger beantragt: . . .

In Berufungsurteilen genügt es, die Parteien — nachdem im Eingang die Parteistellungen angegeben sind — einfach als Kläger und als Beklagte zu bezeichnen. Verwirrend, umständlich und unschön ist es, immer die beiden Eigenschaften aufzuführen: Der Kläger und Berufungsbeklagte behauptete; der Beklagte und Berufungskläger entgegnete. Es ist ausreichend und sachentsprechend: Der Kläger trug vor. Noch verwickelter würde es, wenn man in der Revisionsinstanz diese sinnlose Uebergenauigkeit so weiter treiben wollte: Der Kläger, Berufungsbeklagte und Revisionskläger, und wenn noch die Stellung als Widerkläger oder Widerbeklagter hinzukäme. Derartige Genauigkeit ist nicht mehr als Spielerei. Ueberflüssig ist auch: Der Anwalt (Sachwalter!) des Klägers trug vor; oder gar: „Der ministeriell bestellte Vertreter

des Prozeßbevollmächtigten des Berufungsklägers und Beklagten trug vor". Es gilt direkte Vertretung. Nur wenn die Partei selbst eine Erklärung abgibt und Gewicht darauf gelegt wird, weil etwa ein Widerspruch zutage kommt, ist die andere Bezeichnung notwendig; also auch hier innerer Geist, nicht geistlose Schablone.

25. Der Würde und Genauigkeit in der Bezeichnung der Gerichte ist vollständig Rechnung getragen, wenn der Titel einmal in der Urteils- oder Beschlußformel, die ihr Besonderes, Feierliches haben, angegeben ist. Sonst aber braucht man nicht die ganze Titulatur, wie auf einer Namenkarte, zu wiederholen. Das Landgericht als oberes Gericht spricht von dem Amtsgericht als unterer Instanz oder als ersuchtem Gericht, das Oberlandesgericht von Landgericht und Amtsgericht. Es klingt steif, wenn es in einem Tatbestande heißt:

Aus den Protokollen des „Fürstlich Reuß j. L." Amtsgerichts Gera vom 16. Dezember 1908 und des Königlich Preußischen Amtsgerichts zu Halle vom . . . ist Vortrag erstattet worden. Ebenso: Herzogl. Amtsgericht in S. hat darauf lediglich Abgabe der Akten an die I. Strafkammer in R. zwecks Entscheidung über das Ablehnungsgesuch des Angeklagten verfügt. Die I. Strafkammer hat darauf durch Beschluß vom 10. Okt. 07 den Ablehnungsantrag des Angeklagten zurückgewiesen. Herzogl. Amtsgericht in S. hat zu dem, „wie erwähnt", (auch so ein unnützes Füllsel!) auf den 11. Okt. anberaumten Verhandlungstermin die Akten beigezogen. Der Hauptverhandlungstermin des Herzogl. Schöffengerichts zu S. führte zur Freisprechung.

Das Aufstecken der Amtsmiene ist hierbei doch ganz vom Uebel.

26. Die klippschulmäßige Vorsicht, falsche Genauigkeit und übel angebrachte Würde, gewichtige Miene ist es, die auch die Sprachsünden des papiernen Stils hervorruft.

Da ist zunächst die Abneigung gegen die Fürwörter: er, sie, es, und mein, dein, sein. Sie sind so kurz, leicht, machen die Rede so flüssig, dafür fehlt ihnen allerdings zu mancher Leide die Feierlichkeit. Deshalb nehmen die viel zu vielen: derselbe, dieselbe, dasselbe, da kommt Nachdruck auf das unbedeutendste Ding. Das Wort „derselbe" ist der papierne Gernegroß. „Derselbige" würde noch mehr betonen, aber das klingt doch schon zu sehr nach Chronikenstil. Also: Der Kläger beansprucht 30 M. Derselbe macht geltend. Der Jurist benutzt es sogar in seiner gezierten mündlichen Rede, er scheint sich zu besinnen, auszuruhen, als ob er tief nachdächte, so sagt auch etwa ein Schönredner im Gerichtssaal: Bee——klagter bestreitet mit aller Entschiedenheit. Der frische Hörer erkennt derartige Redeweise doch als Verlegenheitspausen und Papiersprache. Derselbe ist das Pronomen der Bequemlichkeit, man braucht wenig zu denken, nicht Uebersicht

über das Ganze zu haben, sondern man leimt zusammen. Man nimmt zuerst das Hauptwort für sich und setzt dann erst seine Beziehung, irgendeinen Fall von derselbe hinterher: die Beschwerde desselben. Man braucht sich nicht vorher zu besinnen, nicht die ganze Wendung vorher zu überdenken, wie wenn man sagt: seine Beschwerde. Doch frisch, durch Phantasie belebt, erfüllt die Sprache mehr ihren Zweck, als wenn die Worte äußerlich aneinandergereiht werden. Trefflich hat ein Gerichtsdiener die Ausdrucksweise seiner Vorgesetzten abgeguckt, indem er berichtet: Ich begab mich sofort in das Landgericht, um Herrn Aktuar W. zu bestellen, traf denselben aber nicht an, da derselbe in K. war. Nicht: Auf die Berufung des Angeklagten wird derselbe freigesprochen, sondern: auf seine Berufung wird der Angeklagte freigesprochen.

Der Wesfall desselben wird oft in lateinischer Beifügung — ejus — gesetzt, im Deutschen lassen wir dagegen die Beziehung weg.

Der Kläger hat dem Abwesenden nach Abschluß des Vertrags von dem Inhalte „desselben" Mitteilung gemacht und hat „derselbe" mit dem Inhalte „desselben" sich einverstanden erklärt.

— Die Berufung ist formell bedenkenfrei, namentlich ist die Frist zur Einlegung „derselben" gewahrt.

Man kann Latein lernen, ohne sich sein Deutsch verderben zu müssen.

Derselbe ist aufzusparen für die Fälle, wo wirklich der Ton darauf liegt, wo es an Stelle eines Eigenschaftswortes steht in der Bedeutung: der nämliche, der selbe. In demselben Augenblicke.

Derselbe Geist törichter Vorsicht und unlebendiger Sprache waltet über Verbindungen wie:

über denselben (einfach: hinüber), auf denselben (darauf), hinter denselben (dahinter), von demselben (davon), in demselben (darin, hinein). Sie haben das Testament anerkannt und in Gemäßheit desselben die Erbschaft angetreten (darnach).

Man darf, wo man schwerfällig in den Formen von derselbe gedacht hat, nun nicht mechanisch übertragen und er, mein usw. an seine Stelle setzen. Der Angeklagte X beging eine Unterschlagung und der Angeklagte Y leistete ihm bei ihr Hilfe. Das sieht aus, als ob man noch nicht der Stelzen entraten könnte, einfach: leistete ihm d a b e i Hilfe.

27. Unter dem Einfluß des Strebens nach Uebergenauigkeit steht auch die Hinweisung: der Letztere. Schon die Bildung ist verdächtig, aus einem Superlativ wird ein Komparativ gemacht. Unsinn wird aber die Anwendung, wenn gar keine Zweiteilung da ist, kein Ersterer vorhergeht:

Die Rechtsbeständigkeit der Stiftungsurkunde folgt nicht schon daraus, daß letztere (sie) richterlich bestätigt ist, vielmehr ist nach dem zur Anwendung kommenden Recht über die Frage der Rechtsbeständigkeit derselben unbedingt richterliches Gehör gestattet. Kurz: daß sie richterlich bestätigt ist, ist vielmehr frei zu prüfen.

„Der Angeklagte macht neue Beweismittel geltend, die geeignet sein sollen, die Freisprechung desselben herbeizuführen. Letztere Eigenschaft kann jedoch den betreffenden Beweismitteln nicht beigelegt werden". Kurz: Die neuen Beweismittel des Angeklagten sind nicht geeignet, zu seiner Freisprechung zu führen. — Aus diesen Leistungen des Ludwig an Beklagten ist der letztere dem Ludwig einen höheren Betrag schuldig geworden. Richtig: L. hat für seine Leistungen vom Beklagten einen höheren Betrag zu fordern, oder: Der Beklagte ist L. für dessen Leistung einen höheren Betrag schuldig geworden.

Ersteres gebraucht man nicht soviel, ein Zeichen, daß es sich auch bei „letzterer" gar nicht um eine Zweiteilung handelt, sondern um einen schwülstigen Hinweis: der, er, das, es.

28. „Derjenige, welcher" stehen nach Umfang und Schwere in keinem Verhältnis zu der Bedeutung, hängen uns nur an aus dem Erläuterungsstil des Elementargrammatikers. Der Jurist liebäugelt damit, weil sie so würdevoll, dürr und steif sind, er aber das Flüssige und Biegsame haßt. Auch sie verdanken ihre häufige Anwendung dem Bestreben, überall, besonders aber an falschen Stellen Nachdruck anzubringen. Man gebrauche: der und wer! Nur wer die Sehnsucht kennt, weiß, was ich leide. Der Mann, der das Wenn und das Aber erdacht. „Derjenige, welcher" hat schon einen Unterton von Spott in sich, so verdächtig ist es uns geworden. „Sie sind also derjenige, welcher!"

29. Aus dem Regen in die Traufe kommt man, wenn man derselbe dadurch vermeiden will, daß man dieselben Hauptwörter wiederholt oder durch andere ersetzt. Eintönig, steif oder unklar wird die Sprache, die Unfreiheit zeigt sich dabei erschreckend.

„Der Angeklagte hat Berufung eingelegt. Nach dem Eröffnungsbeschluß ist der Angeklagte verdächtig, . . . Das Schöffengericht hat dem Angeklagten 30 M. Geldstrafe auferlegt. Das Rechtsmittel des Angeklagten ist formell zulässig. Sachlich konnte dem Angeklagten Erfolg nicht zuteil werden".

Ein frischer Mensch sieht die Worte nicht einzeln, er hört sie im Zusammenhang und wenn er einmal „der Angeklagte" gehört hat, klingt ihm das nach. Die Sprache ist mehr als lockere Folge einzelner Wörter. Jedes Wort hat nur Wert durch den Zusammenhang.

Auch die sinnlose Abwechselung zwischen gleichbedeutenden Wörtern ist leblose Künstelei und zu vermeiden. Es ist nicht zu sagen: Die Beschwerde wird verworfen, die Kosten des „Rechtsmittels" treffen

den Beschwerdeführer. Das Rechtsmittel wird hier einmal konkret, das andere Mal abstrakt bezeichnet. Indem man innerlich den Zusammenhang hört, sagt man richtig und einfach: Die (Ihre) Kosten trägt ... Anders ist es, wenn ein Gegensatz zu Rechtsmittel besteht z. B. Hauptsache oder erste Instanz. Das ist aber meist nicht der Fall. Aehnliches Aneinanderreihen liest man oft:

Gestern hörte der Kaiser bald nach Ankunft des Chefs des Zivilkabinets den Vortrag des Herrn v. Valentini.

Wer's nicht weiß, kann's vielleicht erraten, daß v. Valentini der Chef ist.

Eine Veröffentlichung von geschichtlicher Bedeutung:

In der heute dem Reichskanzler gewährten Audienz hörte Se. Maj. den Vortrag des Fürsten v. Bülow. Demnächst billigte Se. Maj. die Ausführungen des Reichskanzlers im Reichstage und versicherte den Fürsten v. Bülow Seines fortdauernden Vertrauens.

Wie beim Kasperletheater kommt dieselbe Person bald so bald so zum Vorschein.

Ein Sprachlehrbuch spottet über diese Art Abwechselung: Mein Freund Lorenz hat ein Haus gekauft, das der Assessor in diesen Tagen beziehen wird; Karl sagt, daß er 30000 M. dafür gezahlt habe. Es ist nämlich von dem Assessor Karl Lorenz die Rede.

30. Fehlerhaft ist's, wie's immer mehr geschieht, die einfachen Zeitwörter zu fliehen, sie zu zerlegen und Hauptwörter mit den farblosen Behelfen: erfolgen, stattfinden, ziehen, bringen usw. zu setzen.

Die Vernehmung eines öffentlichen Beamten findet nicht statt = ein öffentlicher Beamter kann nicht vernommen werden.

Der Brief vom 3. Aug. 07 ist von dem Beklagten vorgelegt worden und dessen Anerkennung seitens des Klägers erfolgt (= und vom Kläger anerkannt worden). — Diese vom Gesetz vorgeschriebene Festsetzung hat seitens der beklagten Firma niemals stattgefunden. — Der Privatkläger beantragte, den Artikel zum Zwecke der Beweisaufnahme zur Verlesung zu bringen, es erging der Beschluß: der Artikel soll zum .... zur Verlesung gelangen. — Zur Versendung bringen, zur Auszahlung bringen, zum Vortrag bringen, zur Vorlage bringen, zur Verlesung kommen, Erwähnung tun, zum Bescheid gereichen, es ergeht die Aufforderung.

Aber auch sonst überwuchern die Hauptwörter, besonders nicht ganz gewöhnliche, die Rede. Man kann sich gar nicht genug tun, klangvoll zu schreiben. Es mag etwas noch so einfach und nüchtern sein, es wird in ein auffallendes, bunt schillerndes Gewand gekleidet.

Es ist der Hang zum Deklamatorischen, der Ausdruck, der auf theatralische Wirkung zielt.

Es ergeht zur Entscheidung. — Die Formalien des Rechtsmittels gehen in Ordnung. — Hinsichtlich der Form und fristgerechten Berufungseinlegungen gehen dem Gericht keine Bedenken bei. — Das von dem Landgericht erlassene Urteil (d. U. des Landgerichts) beschreitet die Rechtskraft.

Es wird beinahe kein Urteil mehr einfach rechtskräftig. Schreiten, welcher Schwung, womöglich auf ellenhohen Socken! Und doch geschieht gar nichts. Gerade das Nichtgeschehen, das Einfachste, was es gibt, macht die Rechtskraft. Unser Sprechen denkt nicht mehr, hat keine Anschauung mehr.

Der Kläger hat letztere Ausführungen des Beklagten in Abrede genommen (hat es bestritten). — Der Kläger hat mit dem Beklagten am . . . auf Grund mündlicher und schriftlicher Verhandlungen einen Kaufvertrag betr. einen von ihm vorzunehmenden Ankauf der . . . gelegenen Baustellen abgeschlossen. — Der Angeklagte wurde in Haft genommen (verhaftet). — Das Gericht nahm Umgang, in Rücksicht nehmen. — Man scheut in der Sucht, ein einfaches Wort aufzublasen, nicht zurück davor, zu schreiben: Der Komparent nahm seinen Abtritt.

Und doch ist alles klangloses Getön; wo der Inhalt fehlt, muß das Aeußerlichste herhalten. Man hält es, Hauptwörter zu gebrauchen, für wissenschaftlicher, gelehrter. Die gesuchten Ausdrücke machen die Sache aber nicht anschaulicher, sind unwahr, unsachgemäß, widerspruchsvoll. Man übersieht die Kluft zwischen einer Prunkrede und einer einfachen Feststellung. Es ist der Hauptgrund für die Verderbnis des Ausdrucks, wenn mehr Empfindung scheinen soll, als da ist. Die Hauptwortsucht ist schuld an der Schwerfälligkeit und Gespreiztheit der juristischen Arbeiten, sie läßt erkennen, daß das Gefühl für das Natürliche abgestumpft, ja beinahe abgestorben ist. Geschwollene Würde macht die Sprache arm und verödet sie. Wenn man zu „erfolgen", „stattfinden", ein Hauptwort setzt, braucht man kein anderes Zeitwort mehr: es erfolgt die Verlesung, die Bestattung, Zurdispositionstellung, Inbrandsetzung, Inangriffnahme, Geburt, Heirat, Beförderung usw. Es ist greisenhafte Blutlosigkeit ohne Kraft und Saft, das kindische Lallen des Alters. Auch beim Kind muß ein Wort für viele Dinge ausreichen.

Man macht die Sprache anschaulicher, kräftiger, flüssiger, wenn man darauf sieht, in Zeitwörtern zu reden und zu schreiben, statt in Hauptwörtern. Man bilde Sätze, nicht Wörter. Das so wandlungsreiche Zeitwort ist lebenatmende, lebenspendende Kraft der Sprache. Die Hauptwörter sind begrifflich erstarrt, ihr Ueberwuchern sind Spuren und Zeichen dafür, wie wir mit Begriffen überfüttert worden sind und uns noch immer nicht vom Leben nähren.

Es scheint den Juristen der lebendige Ausdruck so körperroh peinlich und nur der Abglanz im Begriff geistig genug. Die Augen haben sie im Dunst und die Füße auf Stelzen. Wir machen doch keine Uebungen am Phantom! Es ist auch hier die Flucht vor dem persönlichen Ausdruck und der Eifer, feine Unterschiede, begriffliche Gattungen zu machen. Das Leben läßt sich aber nicht in abgeschlossene Kästchen bringen, die man nur aufzuziehen braucht, um die richtige Marke zu finden, überall sind Zusammenhänge und gleitende Uebergänge. Man hüte sich vor dem allzu Begriffsmäßigen. Begriffe sind doch erst gewachsen am Stamme des Lebens und bleiben nur lebendig, wenn sie daran weiterwachsen und Saft ziehen. Aus dem Begriffshimmel ins Leben, ins Volk! Chemisch reines Wasser ist ungesund, chemisch reine Begriffe sind tödlich. Lebendige Gestalten gelten mehr als tote Begriffe! Wir wollen nicht an Leichen arbeiten. Abgezogene Begriffe gehen auf Kosten der Anschaulichkeit und Deutlichkeit. Mit Hauptwörtern werden lange Vorstellungsreihen ausgesponnen, inhaltsüberladen und dann durch Verhältniswörter verwickelt und abgekürzt. Es ist wie bei einer lateinischen Periode immer auf das Ergebnis der ganzen Entwickelung abgesehen, die meist schwer verständlich ist. Begriffe werden leichter aufgefaßt und verdaut, wenn sie einzeln, als wenn sie haufenweise zusammengeschüttet kommen. Sie betäuben da! Wenn man wirklich durch Hauptwörter abkürzt, so ist es eine dunkele Kürze. Das Zeitwort stellt einen Vorgang lebendig, leibhaftig und klar für sich vor Augen, die wirkliche Entwickelung der Gedanken tritt anschaulich hin. Es ist eine herzerhebende Weisheit, daß Anschauung höher steht, als Erkenntnis.

Wer innerlich zu einer frischen Rechtspflege kommen will, wer danach strebt, von allzu Begriffsmäßigem sich frei zu machen, anzuschauen, was ist, und zu handeln, zu erreichen, was sein soll, nehme sich ernstlich vor, wo es angeht, in Zeitwörtern zu reden. Er kommt dem frischen Pulsschlag des Lebens näher, kommt heraus aus den Fesseln der Begriffssprache, hilft mit dazu, die begriffsmäßige Konstruktion einzudämmen. Aus dem Morast der Phrase kommt man auf den festen Boden des Tatsächlichen. Zum Schlichten und Konkreten, zum Einfachen und Ungesuchten steigen wir empor.

31. Besonders beliebt sind die Hauptwörter mit ung. Das Anschauliche, Körperliche entflieht und der abgezogene Begriff bleibt. Der Jurist würde, wenn er nicht außerhalb seines Berufs die Amtsrüstung ablegte, zur Trinkung eines anderweiten Schoppens verschreiten, wie Treitschke spottet.

Auf diese neue Behauptung hat mangels Instruktion des klägerischen Anwalts eine Gegenerklärung nicht (eine nicht = keine) stattgefunden — wie aufgeblasen! = Der Anwalt des Klägers konnte sich darüber nicht erklären! — Danach ist die Unberechtigung der vom Kläger erhobenen Ansprüche nachgewiesen. Richtig: Danach sind die Ansprüche des Kägers unberechtigt, oder: hieraus ergibt sich das Unberechtigte. . . . — Um baldigste Erteilung einer Ausfertigung wird gebeten. — Er hat sich einer Verächtlichmachung schuldig gemacht. — Weiterbegebung, Inbrandsetzung, Zuvielforderung, Inanklagestandversetzung, Beweisantretung, Stattgebung der Beschwerde (!). — Dem Kläger steht hiernach gegen den Beklagten ein Anspruch auf den geklagten Betrag zu, mochte er zur Beseitigung des mehrerwähnten Mangels die Herstellung eines Daches oder die Anbringung einer hinreichend starken Zementdecke bewirken lassen. Dieser Anspruch würde aber freilich dann nicht bestehen, wenn, wie Beklagter behauptet, der Kläger diesem während der Ausführung des Umbaues erklärt hätte, er wolle keine starke Decke haben. Nachdem die bezüglichen (!) mit Vernehmung der von dem Beklagten benannten (!) Zeugen stattgehabten (!) Beweiserhebungen resultatlos geblieben sind, ist zur Erlangung von Gewißheit über die Behauptung des Beklagten auf den zugeschobenen Eid zu erkennen. — Eine Verzögerung der Kenntniserlangung steht nicht in Frage. — Es wurde die Genehmigung zur Beschreitung des Prozeßwegs erteilt. — Der Vernehmung des Zeugen Busch stand der Mangel der Ermittelung seiner Wohnung entgegen. (Busch konnte nicht vernommen werden, weil er nicht zu finden war.) — Angeklagter will sich nun inhalts seines Schriftsatzes wegen Nichtverwirklichung der „mehrfach erwähnten" angeblichen Vertragsbedingung zunächst nicht zur Lieferung für verpflichtet gehalten haben = Weil der Kläger nicht vorher gezahlt hat, hat sich der Angeklagte nicht für verpflichtet gehalten zu liefern. — In Ermangelung des Schnees habe eine Verpflichtung zur Beseitigung desselben nicht bestanden = da es nicht geschneit habe, habe er nicht zu kehren brauchen.

Der Kläger verlangt weiter 1,50 M. für ein von dem klägerischen Prozeßbevollmächtigten vor der Klagerhebung behufs Geltendmachung der klägerischen Schadensersatzforderungen an den Beklagten gerichtetes (!) Schreiben. (d. i.: Der Kläger verlangt weiter 1,50 M. für das Mahnschreiben seines Anwalts vom . . .) — Die Berufung des Beklagten ist auf gänzliche Entbindung des Beklagten von der Klage, die Anschlußberufung des Klägers auf Verurteilung desselben nach dem ursprünglichen Klagantrage gerichtet.

Nach der im Verkehr geltenden Vorschrift über Treu und Glauben — § 157 BGB. — konnte die Beklagte mit Recht erwarten, daß die Aushändigung der Fässer nunmehr in Ordnung gehen durfte (d. h.: daß die Fässer abgeliefert würden). —

Bei dieser Sach- und Beweislage kann für die „letztgenannte" streitige Tatsache zur Begründung der richterlichen Ueberzeugung von der Wahrheit derselben nur die Zuerkennung eines richterlichen Eides in Betracht kommen. Es ist dann „erwiesenermaßen" jene „ersterwähnte" Verabredung der Parteien, von der an sich der Beklagte nicht bestreitet, daß sie stattgefunden hat, auch als die endgültige Abmachung anzusehen. —

Der Käger ließ den Beklagten auch über den Umfang der ausgeführten Arbeiten mit Rücksicht auf die an die einzelnen Handwerker zu bewirkenden

Zahlungen im Stich. (Das soll heißen: Der Kläger gab dem Beklagten nicht an, wieviel er für Arbeiten an die einzelnen Handwerker zu zahlen hätte.)

.... in soweit vielmehr durch Verstattung des Berufungsklägers zum Erfüllungseide zugunsten des letzteren (!) erkannt worden war. S. Arch. 63, 78. —

Die Darstellung des Klägers, daß er erst durch Rückgängigmachung des Geschäfts seitens der Firma X zur Weiterveräußerung der Sachen veranlaßt worden sei und damit die Rückgängigmachung sei in solchem Grade wahrscheinlich. . . .

Statt: das Landgericht ist zu einer Verneinung der letzteren Frage gekommen, richtig: das L. hat das verneint. —

Bezüglich der Eidesleistung des Klägers und Nichtabnahme des vom mitbeklagten Ehemann zu leistenden Eides wird auf das Sitzungsprotokoll (Bl. 25) verwiesen. Statt dessen klarer und sachlicher: Der Kläger hat den ihm durch Beweisbeschluß auferlegten Eid geschworen, den Eid des Beklagten hat das Gericht zurückgenommen. —

Landrichter Dr. H. ist zufolge Beurlaubung an der Unterzeichnung verhindert. Wozu hat man das Wort Urlaub? „Verhindert zu unterschreiben" ist auch nicht schlecht!

32. Neubildungen von Wörtern mit den Endsilben keit und heit wachsen oft nicht natürlich aus dem Sprachgeiste hervor, sondern sind Künsteleien, zusammengerenkte Mißgeburten. Solche Wörter lassen sich gewöhnlich nur von Haupt- und Eigenschaftswörtern bilden, sehr selten von Mittelwörtern.

Die Begründetheit des in der Klage geltend gemachten Anspruchs = die Klage war begründet. — Bei der Unbestrittenheit des Klaganspruchs ist der Beklagte zu verurteilen (da die Klage unbestritten ist, war der Beklagte . . . .).

Häßlich sind die Neubildungen: Verzichtleistung, Empfangnahme, Kenntnisnahme, Inhaftnahme; die einfachen Wörter: Verzicht, Empfang, Kenntnis, Haft, Verhaftung reichen aus, ebenso schlecht Rückäußerung (Antwort), Inbetrachtnahme (Erwägung).

33. Verkehrt ist es im allgemeinen, die Substantiven, die von Verben abgeleitet sind, in breitere Verben zurückzuwandeln: ausgeben, Ausgabe, verausgaben; einnehmen, Einnahme, vereinnahmen, zur Vereinnahmung kommen; abziehen, Abzug, verabzugen: liegen, Lage, der Fall ist gelagert. Eine ganz gute Färbung kann geben: der Kaufmann hat verausgabt, nämlich in seinen Büchern in Ausgabe gestellt. Wahllos das neumodische Wort überall anzuwenden, ist geist- und geschmacklos: der Dieb hat das Geld verausgabt?! —

A. hat zuständigen Orts niemals solche Beschwerden verlautbaren lassen. —

Zerrbilder schlimmster Sorte sind: Es wird um Anhernachrichtsgabe wegen Dahinübernahme gebeten.

Um Behinderungsgrundangabe wird gebeten. Inbetrachtnahme, Inangriffnahme, Ingebrauchnahme, Inbenutzungnahme, Inhaftnahme.

34. Die Tatform bevorzuge man vor der stelzbeinigen Leideform. Der deutsche Sprachgeist denkt unzweifelhaft durchaus aktivisch. Die Passivform ist mehr lateinisch, nicht deutsch; sie ist die Form der Ruhe, des Duldens, des Uebersichergehenlassens, wie man ganz hübsch gesagt hat, sie hat etwas so Aeußerliches, Mechanisches, schwerfällig Maschinenmäßiges, das innere, lebendige Gefühl wird tot. Das Aktiv macht die Sprache viel handlicher und gelenkiger. Vollkommene Natürlichkeit ist die erste Vorbedingung aller schöpferischen Kraft. Für kräftiges Wollen, frisches, tätiges Leben ist die saft- und kraftlose Leideform nicht der geeignete Ausdruck. Das Abstrakte, Unpersönliche wird auch hier übertrieben und alles über einen Kamm geschoren. Die eigene Person soll bescheiden zurücktreten. Das gilt von dem Richter, ist aber nicht auf jedes Subjekt zu übertragen. Um das Passiv zu vermeiden, darf allerdings nicht immer „man" angewandt werden. „Man" bezeichnet meist den Gegensatz zum Sprecher, der Leser ist die unbestimmte Person.

Ganz häßlich wird die Darstellung, wenn die Leideform mit vielen abhängigen Hauptwörtern verbunden wird.

Der Normaljurist sagt nicht: der Kläger beantragt .... Für diese Einfachheit, Schönheit hat er keinen Sinn. Abstrakt und prunkvoll beginnt er: Seitens (von Seiten) des Klägers wird beantragt, oder da es noch weitläufiger ist: ist beantragt worden, folgender Antrag verlesen worden. —

Beklagter habe nunmehr erklärt, daß er dem Kläger zur Lieferung noch eine Frist von 8 Tagen setze und daß nach Ablauf derselben Schadensersatz (Schadenersatz ist besser!) verlangt werden werde (und nach ihrem Ablauf Schadenersatz verlange).

Der Deutsche nimmt die Konjugation nicht so zimperlich peinlich, wie der lateinische Grammatiker, das Passiv liegt ihm fern, das Futur des Passiv kennt er beinahe gar nicht.

Da die Verzichtserklärung seitens der Beklagten nicht angenommen wurde (da die Beklagte den Verzicht nicht annahm, das ist gefälliger und deutlicher, als die unklare Stellung von seitens). — Im Laufe des Prozesses wurden seitens des Anwalts des Beklagten als weitere Zeugen benannt .... Der Brief vom .... ist von dem Beklagten vorgelegt worden und dessen Anerkennung seitens des Klägers erfolgt.

Das Passivum und das gespreizte „seitens" geben die rechte Mischung zu der schlechten Amtssprache.

35. Fehlerhaft werden oft Mittelwörter (Partizipien) angewandt.

Dies gilt von denen der Gegenwart im Aktiv — sie bezeichnen nur etwas Zuständliches — und denen der Vergangenheit in der Leideform. Lateinische Uebersetzung ist: nach eingetretener Rechtskraft. Es soll heißen: Eintritt der Rechtskraft, das Hauptwort muß stehen, weil es das Wichtigste enthält. Wegbleiben können sie in folgenden Fällen:

Nach dem Inhalt der ergangenen Strafakten (nach den Strafakten ist ebenso genau, es soll auch ein Unterschied zwischen Inhalt und Form gar nicht gemacht werden). Ich bitte um Vorlage der ergangenen Akten (ich bitte, mir die Akten vorzulegen). Akten, die nicht ergangen sind, können gar nicht vorgelegt werden, darum bittet also auch niemand. Nach dem Inhalt der stattgehabten (falsches Partizip!) Ermittelungen. Nach erfolgter Abhaltung des Schlußtermins, nach genommenem Abschied, nach erfolgtem Ableben, trotz gerichtsseits erfolgter Aufforderung, die erhobene Klage wird abgewiesen, der gestellte Wiederaufnahmeantrag war daher zu verwerfen, — der Kläger beantragte ... Dem gestellten Antrage entsprechend wurde der Termin verlegt (darauf wurde der Termin verlegt). Diese Erwägungen rechtfertigten die getroffene Entscheidung. Auf eingelegte Berufung.

In manchen Fällen kann allerdings das Mittelwort anschaulicher sein als das Hauptwort mit dem bestimmten Artikel, es kann malen: nach getaner Arbeit ist gut ruhn, nach geschehener Tat erfaßt ihn die Reue; das geschieht aber in den angeführten Fällen nicht.

Gegenüber dieser Feststellung war die von dem Angeklagten aufgestellte Behauptung als widerlegt zu erachten, der Angeklagte vielmehr als überführt zu erachten (danach ist die Behauptung des Angeklagten widerlegt und er überführt). — Der geklagte Anspruch muß für gerechtfertigt anerkannt werden. Der Referendar, der das Urteil entworfen hatte, hatte geschrieben: Der Anspruch des Klägers ...., das ist ebenso bestimmt und flüssiger. Der Berichterstatter hatte es „verbessert", so werden Keime zu Besserem erstickt und es bleibt bei der alten Verwilderung. So sagt man auch: die dem Kläger erwachsenen notwendigen Auslagen (die Auslagen des Klägers). Man erinnert sich kaum, daß man im Deutschen noch einen Wesfall hat.

Undurchsichtig wird die Darstellung, wenn die Partizipien gehäuft werden:

Nach dem in der Berufungshauptverhandlung vorgetragenen Ergebnis der in der ersten Instanz erfolgten Beweisaufnahme war die vom Vorderrichter getroffene, auf das Beweisaufnahmeergebnis gegründete tatsächliche Feststellung in jeder Beziehung als eine zutreffende zu erachten, so daß auf sie, wie hiermit geschieht (das macht's fest!), „allenthalben" Bezug

genommen werden kann, es ist hiernach insbesondere als erwiesen anzusehen. — Sache des Schöffengerichts war es in erster Linie, diese nach vorstehendem in einer für genügend anzuerkennenden Weise veröffentlichte Verordnung daraufhin zu prüfen, ob dieselbe in dem Gesetz vom .... die nötige gesetzliche Unterlage findet. — Zufolge der von dem vom Angeklagten als Zeugen benannten Bürgermeister an der Hand der beigezogenen Akten des Großh. Bezirksdirektors gemachten Bekundungen.... —

Die von der Klagepartei auf Bestellung der beklagten Firma gemäß den speziellen Betriebserfordernissen nach besonderen Plänen erstellten (!) den besonderen örtlichen Verhältnissen angepaßten beiden Gesamtanlagen in X und Y stellen sich jede in ihrer Gesamtheit als nicht vertretbare Sachen dar. —

Werden die Partizipien gehäuft, so tritt dazu, daß Präpositionen in sprachwidriger unschöner Weise aufeinanderfolgen:

Er verlangt den durch den im (!) Einverständnis beider Prozeßparteien erfolgten Verkauf erzielten und hinterlegten Erlös.

„aus“ „in“ „vor“ dem Landgericht anhängig gewesenen Sachen enthaltenen Zeugenaussagen — „abgesehen“ „von“ „durch“ „mit“ anderweiten Bestimmungen verknüpften Auflagen.

Wenn einsilbige Wörter hintereinander gehäuft werden, so ist das überhaupt häßlich, das Ohr ist völlig taub für den Wohllaut (Rhythmus) in der Rede:

Der Schade, der aus der für sie mit der Beförderung verbundenen Gefahr entsteht.

36. Zu mißbilligen ist die Sucht, Eigenschaftswörter als Satzaussagen zu beugen, wie wenn sie Beifügungen mit dem wiederholten Subjekte wären und noch dazu ein bedeutungsloses Wort hinzuzusetzen und so um die Dinge herumzuschreiben. Statt: die Begründung ist falsch, liest man, weil's gewichtiger und vornehmer klingt, nur noch breitspurig: Die Begründung muß als eine falsche — nicht richtige — bezeichnet werden. Statt: Die Klage ist unbegründet, die Klage kann als eine begründete nicht angesehen werden — als eine schlüssige nicht angesprochen werden —, es muß die dieserhalb getroffene Feststellung als eine durchaus nicht einwandfreie und als eine durchaus ungenügende um so mehr angesprochen werden .... Seine Zuwiderhandlungen erscheinen danach als schuldhafte und strafbare. Aus dem einfachen Präsens macht man ein Partizip und wandelt es, man sagt meist nicht: die Darstellung trifft zu, widerspricht, sondern: die Darstellung ist eine zutreffende, widersprechende.

Man will zuviel Feinheit anwenden, macht einen Denkfehler. Die Linie ist eine gerade, eine krumme, der Winkel ist ein stumpfer, sagt der Mathematiker, und mit Recht. Er hat eine feste Einteilung, ordnet ein. Die Beschwerde ist die einfache, sofortige, ist richtig, es gibt zwei Sorten. Das darf man aber nicht überall hin übertragen.

Verkehrt ist's, überall Begriffskästchen zu machen und hineinzulesen. Es wird überall nur noch sortiert, sagt Wustmann, nirgends mehr geurteilt. Und doch ist's gerade die Aufgabe des Juristen, sein Urteil auszusprechen, schlicht auszusagen, und nicht einzuteilen. Die Klage ist begründet, der Verdacht ist dringend, die Annahme ist irrig. Aber das könnte ja nicht voll genug klingen, nicht genug füllen!

37. Die Umschreibungen mit scheinen, gar: erscheinen, anerkannt werden, sind oft überflüssig. Sein Ruf ist als ein „guter" zu „bezeichnen"! Sein Ruf ist gut: daß das viel besser klingt, das schlichte Urteil mehr sagt, dem Menschen mehr gerecht wird, empfindet die papierne Seele nicht.

Das Gericht hat einen vollen Beweis nicht für erbracht angesehen, ein ausreichender Beweis für die Zusicherung kann seitens des Gerichts nicht als geführt angesehen werden. — Das Gericht hat die Aussage desselben nicht für eine ausschlaggebende ansehen können. — Seine Aussage konnte als gänzlich einwandfreie nicht erscheinen. — Die Ansicht des Klägers ist als eine zutreffende nicht zu erachten. — Daher hatte von vornherein als widerlegt zu gelten, daß der geltend gemachte Schadenersatzanspruch dem Grunde nach gerechtfertigt ist (sei!). Dem Beweismittel muß die Erheblichkeit abgesprochen werden (das Beweismittel ist nicht erheblich). — Ein weiterer wichtiger Grund ist darin zu finden. — Weiter muß die Tatsache als wichtiger Grund betrachtet werden. — Da auch durch eine Bestätigung der „diesbezüglichen" klägerischen Behauptung die vorstehend erwähnten Tatsachen nicht für genügend würden „angesehen" werden können . . . .

Man wage frisch, aufrecht und furchtlos zu sagen, was ist, was man meint, wovon man überzeugt ist. Die juristische Wahrheit ist allerdings nicht vollkommene Gewißheit, sondern ein minderer Grad davon, gewisse Wahrscheinlichkeit. Das liegt aber in dem Wesen des richterlichen Berufs drin, die Urteile enthalten das schon in sich, es brauchen deshalb nicht die einfachsten Dinge vorsichtig umschrieben zu werden, es genügt in besonderen Fällen hervorzuheben, daß es sich nur um ein Fürwahrhalten handelt. Auch wer sonst etwas darzustellen hat, z. B. historisch oder philosophisch, gibt nur seine Erkenntnis wieder, er setzt voraus, daß seine Leser das wissen, betont es aber nicht überall. Schließlich sind auch beim Juristen die Umschreibungen nur Nachklänge des lateinischen: videtur esse.

Oder es sind nur Zimperlichkeiten, Furcht vor der Wahrheit, Scheu, etwas gerade herauszusagen; Zaghaftigkeit in der Sache und im Ausdruck: Ich verfehle nicht darauf hinzuweisen, kann nicht umhin zu betonen, er sah sich genötigt, das sind die verwandten Wendungen, die man nur in der äußersten Not anwenden soll.

38. Besonders breit macht sich der Schwulst, das Schmarotzertum, auf dem Gebiete der Verhältniswörter. Sie sind so kurz und überaus häufig. Bläst man sie auf, so wird schon allein dadurch die Rede viel vornehmer. Man ist viel feiner, drückt sich nicht so aus, wie der Volksmund, ist über den Alltagsausdruck hoch erhaben.

Der größte Greuel (Wustmann) ist das beliebte Kanzleiwort „seitens" für das einfache „von", „bei" oder den Wesfall. Es ist der würdige Begleiter der Passivformen. Es tötet den einfachen Genetiv, er könnte ja mißverstanden werden. — Die Erklärung seitens der Partei war als eine mangelhafte zu bezeichnen. Seitens des Gerichts wurde gefragt (das Gericht fragte). — Doch beseitigt es nicht jedes Mißverständnis, führt es sogar herbei; es wurde auch die Erklärung seitens des Beklagten beanstandet. Gehört „seitens" zu dem Verb oder zu Erklärung?

Die Präposition zeugt die Adjektive. Gerichtseitig wurde beschlossen und verkündet. — (Der Vorsitzende verkündete) — Parteiseitig, privatklägerischerseits, verkaufenderseits wurde bedungen. — Man hat sich aber beklagtischerseits der Berufung nicht angeschlossen. Die Beifügungen: diesseitig, jenseitig sind schlecht, überflüssig und müssen verschwinden. Nur scherzeshalber sei folgendes angeführt. Es ist unbewußte Karrikatur, in der sich die Einseitigkeit schreckhaft steigert, Wirklichkeit, nicht erfunden:

Mit dem ergebensten Bemerken zurück, daß diesseitig unterzeichneter Richter bei jenseitigem Schreibeneingang bereits jenseits der Alpen war, infolgedessen diesseits eine Entscheidung für jenseits nicht gefällt werden konnte, bei schon erwähntem Nichtgegenwärtigsein dieselbe aber diesseitigen Erachtens nicht zu treffen ist.

Schon Ihering (Zweck im Recht) hat gesagt, den Ort statt der Person zu nennen, erinnere an das Japanische, das keine persönlichen Fürwörter besitze. Daß es im Prozeß zwei Seiten gibt, ist dem Juristen so neu und auffällig, daß er die Seite immer wiederholen muß. Die „beiderseitige" Darstellung!

Wegzulassen ist das überflüssige meinerseits, seinerseits usw.

Die Klägerin hat den Eid angenommen und (hat) (ihrerseits) (noch) ausgeführt. —

Gegenwärtig ist jedoch für eine desfallsige wirksame Beanstandung nicht mehr Raum ... — Rechtswirkungen, die sich aus der seinerzeitigen Anfechtung des Geschäfts für ihn ergeben haben. — Von einem Widerrufe der seitherigen Geschichtserzählung ist aber nirgends die Rede. S. Arch. 63, 4.

Vermittelst — wird gebraucht statt: mit, durch usw. —



Daß vereinbart ist, das Malz zu egalisieren, bestätigt der Brief, mittelst welchem der Kläger die Unterredung bestätigt hat. (= durch den. Kürzer: ergibt der Bestätigungsbrief).

In Ansehung, in betreff, betreffs, hinsichts, in Hinsicht, im Hinblick stehen für: nach, über.

In Hinsicht auf § 6 ist die Klage abgewiesen (nach §) — Ob in dem Verhalten des Angeklagten eine Verfehlung gegen § 125 StGB. erblickt werden kann, erscheint im Hinblick auf die Entscheidung des Reichsgerichts in Goltdammers Archiv Bd. . . . zweifelhaft. Dafür: Ob die Tat nach § 125 StGB. bestraft werden kann, ist zweifelhaft (RG. in Goltd. Arch). —

Im Hinblick auf die Beschwerde gelangen die Akten an die Strafkammer mit dem Bemerken, daß auch die anderen Angeklagten den Anwälten Vollmacht zum Antrag auf Aufhebung des Haftbefehls erteilt haben und der Eingang der diesbezüglichen Beschwerde jede Stunde zu erwarten ist.

„Im Hinblick" ist überflüssig, „diesbezüglich" ist überflüssig, welche anderen Beschwerden sollten in Frage kommen? Die Häufung der Substantive ist nicht schön. Demnach:

„Auf die Beschwerde gelangen die Akten . . . . Auch die anderen Angeklagten haben die Anwälte bevollmächtigt, die Aufhebung der Haftbefehle zu beantragen. Die Beschwerden können jede Stunde eingehen" oder noch kürzer: „Auch von den anderen Angeklagten sind Beschwerden jede Stunde zu erwarten."

Nicht:

Dagegen hat man es mit Rücksicht auf die nach den Handakten des Rechtsanwalts M. von diesem in dem Hauptverfahren entwickelte Tätigkeit für zulässig erachtet, dem Rechtsanwalt M. eine Gebühr nach § 89 zuzubilligen und diese in Ansehung der nicht umfangreichen Betätigung auf 10 M. festgesetzt.

sondern:

Da aber Rechtsanwalt M. nach seinen Handakten im Hauptverfahren tätig geworden ist, hat man ihm eine Gebühr nach § 89 zugesprochen. Man hat sie auf 10 M. festgesetzt, da seine Tätigkeit nicht umfangreich gewesen ist.

Daraus ergibt sich, hingesehen auf die Bestimmung des § 97 — kurz: nach § 97;

Zuzüglich, zusätzlich statt zu;

Anläßlich — bei, durch

Hinsichtlich — wegen;

Rücksichtlich der Empfangnahme — wegen (bei) der Annahme;

Ausweislich, inhaltlich, inhalts des Protokolls — nach; der Vertrag, inhalts dessen (nach dem)

Antwortlich des Schreibens — auf, nach ....

Insbesondere — besonders

Gelegentlich, — bei

Gemäß, in Gemäßheit nach Maßgabe von § 100, — einfach: nach § 100

Beziehentlich, behufs, zwecks, = zu, für, wegen, um zu mit einem Zeitwort. Es wurde verkündet, daß seitens des Gerichts Termin behufs Eidesleistung anberaumt werde werden = daß das Gericht Eidestermin anberaumen werde. — Termin zum Zwecke des Sühneversuchs = Sühnetermin; Beweistermin, Verkündungstermin.

„Gleichzeitig" wird zum Ueberfluß eingeflochten. Daß etwas zu derselben Zeit geschieht, ist sehr oft ganz unerheblich, braucht nicht hervorgehoben zu werden, man setzt „gleichzeitig" aus geistloser Uebergenauigkeit mit Vorliebe statt der einfachen Erzählung, daß dies und das geschieht. Oft wird es falsch gebraucht. Es muß etwas vorhergehen oder nachherkommen. Sehr oft steht es würdevoll für: dann.

„Ebenmäßig" wird ersucht.

„Demnächst" ist auch beliebtes Kanzleiwort. — Zu untersuchen und „demnächst" „anher" zu berichten.

Schwülstig ist es, für die Zeitbezeichnung „am" überall „unterm" zu gebrauchen. Wenn der Kaiser ein Gesetz unterzeichnet, bleibt's immer das Gesetz von dem und dem Tage, man legt Nachdruck auf den Tag, wenn man sagt „unterm" 18. August 1896 vollzog der Kaiser das Bürgerliche Gesetzbuch. Aber das von Hinz unterm 18. August angebrachte Gesuch „behufs" — „zum Zwecke" der Erlangung des Armenrechts ist abgelehnt worden, klingt abgeschmackt (einfach: Das Armenrechtsgesuch des H. vom 18. August).

Zu stark aufgetragen wird auch mit „des öfteren", „zu wiederholten Malen", „allenthalben". „Nach alledem" statt: danach.

Dem stelzbeinigen Schreiten angepaßt ist es, daß möglichst alles „im Wege" abgemacht wird: im Wege der einstweiligen Verfügung wird angeordnet, im Wege der Zwangsvollstreckung wird versteigert, im Wege des Beschlusses schreitet man zur Abnahme des angenommenen Eides (GruchBeitr. 45, 107) (den Eid durch Beschluß abnehmen). Auf dem Beschwerdewege und dem Klagewege findet man den Juristen oft. Das einfache „durch" sagt ganz dasselbe. Natürlich gibt's auch „abwegige" Entscheidungen.

Unschön sind auch „vorbehaltlich", „einschließlich", „ausschließlich".

Das Juwel des Kanzleimenschen sind: resp., bez., bezw., diesbezüglich. Der diesbezügliche Schriftsatz. — Man läßt die Pedantereien ganz weg, sagt: und, oder.

Altertümlicher Kanzleischwung sind auch meist: daselbst statt dort, hierselbst statt hier, ebendaselbst, ebenda, allhier, dortselbst, dermalen (die Rechtsverfolgung ist „dermalen" nicht für aussichtslos zu erachten, schreibt das Reichsgericht am 11. März 1910), derweilen, ehedem, ingleichen.

Die Scheu vor dem Alltäglichen und die Sucht nach dem Ungewöhnlichen läßt das Verbindungswort „und“ nicht unangetastet, „sowie“ ist die Liebe. Der Dieb nahm Schinken und Würste mit, dafür sagt man: Schinken sowie Würste, oder: sowohl Schinken als auch Würste. „Sowie“ ist vergleichend oder fügt etwas bei, was nicht gleich wichtig ist.

Ein greuliches Flickwort ist auch „hiermit“: dieses wird „hiermit“ veröffentlicht. Wodurch denn sonst? Verständige Zeitungen lassen längst nicht mehr zu, daß Verlobte ihre Verlobung „hiermit“ „hierdurch“ anzeigen.

Die Klage wird „hiermit“ „hierdurch“ abgewiesen, wagt sich nicht hervor, aber bei Beschwerden können viele die Flickwörter nicht lassen.

Unter den Schwulst gehört es auch, daß man mit zweifellos, offenbar, bekanntlich, wenn etwas möglichst unbekannt ist, den Mund voll nimmt.

39. Wie Schwulst und Breitspurigkeit zu vermeiden sind, so auch sprachwidrige Abkürzungen.

Der Kläger, Beklagte, Angeklagte, die Parteien sind bestimmte Personen, keine Eigennamen, keine allgemeinen Begriffe. Auch im Ausdruck sieht man sie aber oft als Schemen an oder will zwischen all dem vielen Breitspurigen doch wenigstens einmal kurz sein, allerdings an der unrechten Stelle, oder sagt im Nachklang an das Lateinische: Actor certus esse debet: Kläger muß bestimmt sein.

— Kläger trug vor. — Und Parteien einigten sich dahin, daß Beklagter . . . — Kläger war es einerlei, — Parteien wurde eröffnet (man sieht gar nicht, um welchen Fall es sich handelt). — Der Antrag des Rechtsanwalts X um Anweisung und Zahlung von . . . wird abgelehnt, da Antragsteller = ihm . . . anzuweisen, wird abgelehnt, da er . . .

Wie gerade die Häßlichkeiten der Sprache eines Kreises am liebsten nachgemacht werden, sieht man hier aus Landtagsverhandlungen. Ein Abgeordneter schreibt: Beantrage, Landtag möge beschließen. „Ich“ wegzulassen, hat er aus der Kaufmannssprache, und daß es vornehm ist, den Artikel zu unterschlagen, ist ihm an der Juristensprache aufgefallen. Aber so unselbständig ist er, kann sich in seine Würde nicht finden, daß er das als etwas Besonderes, Eigenartiges, Nachahmenswertes ansieht, statt einfachen Sinnes solche Albernheiten weit von sich zu weisen und sie nicht nachzuäffen.

40. Unrichtig und widerwärtig ist die Bildung: beklagtisch; ein Partizip, das zum Hauptwort geworden ist, kann nicht zu einem Eigenschaftswort umgebildet werden, (verlobtische Brief?). Aber auch klägerisch ist nicht empfehlenswert. (Kriegerisch bedeutet: mit kriegerischem Sinn. Der Helm des Kriegers, nicht der kriegerische Helm. Das Pferd des Reiters, nicht: das reiterische Pferd.)

Der klägerische Vertreter, die beklagtische Forderung, das klägerische Offertschreiben, die beklagtische Postkarte, die beklagtische Gegenforderung wird auf § 326 gestützt, die beklagtische Behauptung, das wird auch von beklagtischer Seite nicht bestritten, war sonach die beklagtische Gegenforderung als unbegründet anzusehen.

Zugeständlich zu einer späteren Stunde (S. Arch. 63, 80) = wie zugestanden.

Der Satz: Hieraus ergibt sich die Verurteilung und die Folge, daß der Angeklagte verpflichtet ist, die Kosten zu tragen, kann nicht zusammengezogen werden: Hieraus ergibt sich die Verurteilung mit „Kostenfolge." Man kann nicht einige Worte weglassen und die übrigbleibenden Worte: Kosten und Folge zusammenschieben, leimen. Folge der Kosten ist etwas anderes. Kriegsfolgen sind die Verluste. Folge der Kosten ist, daß eine Partei arm wird.

„Kostenpflichtige Klagabweisung" scheint sich Bürgerrecht erworben zu haben, wie portopflichtige Dienstsache und ähnliche Ausdrücke; immerhin achte man darauf, ob's wirklich notwendig ist, sich so auszudrücken, ob man die Wendung nicht vermeiden kann: sie klingt nicht schön und erinnert doch auch etwas an die „reitende Artilleriekaserne" oder den „ledernen Handschuhmacher".

41. Zur Abkürzung soll auch beitragen, daß man, wenn mehrere Personen angeführt worden sind, sie nicht wiederholt, sondern sagt: der zu 1) usw.

Aus einem amtsgerichtlichen Protokoll:

Es erscheinen 1) 2) 3). Gerichtsseits geschieht zunächst Eröffnung, daß der heutige Termin zur Vernehmung des zu 1) genannten gemäß § 654 ZPO. bestimmt sei. Ferner geschieht gerichtsseits Vortrag aus der Vorlage des zu 1) genannten vom 31. Mai 1906 und wiederholt der zu 1) genannte den darin gestellten Antrag auf Zulassung des zu 3) genannten zum heutigen Termin.

Es ist gar keine Abkürzung, wenigstens keine verständige, praktische. Die Namen sind oft ebenso schnell geschrieben. Auf jeden Fall aber werden durch die törichte Mode die Protokolle schwerfällig, unübersichtlich, die Verständlichkeit leidet sehr.

42. Ferner ist zu vermeiden: „Unter Verwerfung der Berufung" werden dem Angeklagten die Kosten „derselben" auferlegt, oder: Unter Verwerfung der Berufung des Angeklagten werden demselben die Kosten derselben auferlegt. Denn die Kosten sind regelmäßig die Nebensache und dürfen nicht als Hauptteil der Entscheidung erscheinen.

43. Legt man die Sucht ab, als Jurist anders als andere Menschen zu sein, so wird man auch nicht mehr danach trachten, äußerlich aufzufallen und in gesuchten, gezierten, absonderlichen Wortbildungen sich

zu ergehen. Das Seltene, Fremdartige vorzuziehen, ist ein Zeichen ungereiften, verderbten Geschmacks. Der allgemeine Gebrauch entscheidet über die Entwickelung der Sprache und bestimmt, wie man sich zu einer Zeit gut ausdrückt. Der Jurist, der für seine Zeit, in seinem Volke lebt, soll sich in kein sprachliches Sondertum, keine gekünstelte Berufssprache einschließen. Ziererereien wird auch er als solche empfinden, wenn er einmal darauf achtet. Eine Auswahl mag folgen:

Wohl ist es fehlsam, wenn der Vorderrichter . . . S. Arch. 63, 4.

Die Bezugnahme auf die neuere Entscheidung des Reichsgerichts . . . . ist durchaus unbehelflich. Beide Urteile gehen in dem Grundsatz einig . . . S. Arch. 63, 38.

Der Beklagte hat nicht abredig sein können.

Das ist aber völlig abwegig . . . S. Arch. 63, 366.

Er besaß eigentümlich, damit meint der Jurist nicht etwa: auf eigentümliche Weise, sondern zu Eigentum, als Eigentümer, zu Eigen.

„Möglich" scheint zu einfach zu sein: tunlich, angängig, gangbar sagt der Jurist. Nur nichts Einfaches, kein kurzes Wort, das haßt er, gibt's keine Zusammensetzung, so macht er welche, sie sind aber auch danach. Das gute Wort „reif" ist zu anspruchslos, reif wird jeder Apfel am Baume. Etwas Anderes! Statt einer Silbe könnte man zwei machen, also gereift, aber so sagt ja jeder, da nämlich, wo es paßt. Darum:

Sie sind erwiesen, so daß der Streit nach dieser Richtung zur Entscheidung bereift ist. S. Arch. 63, 69.

Bei bereift zeigt sich der Jurist in seiner ganzen Herrlichkeit, hoffentlich ist ihm dabei nichts bereift und eingefroren!

GruchBeitr. 45, 107: Von seiten der Klägerin ist die Zurückweisung der gegenteiligen (!) Anträge begehrt, vom Landgericht aber dahin erkannt worden: es wird ausgesprochen, daß der Rechtsstreit beruht. (d. i. ruht).

Der gewöhnliche Sterbliche sagt: die in der Flur X liegenden oder gelegenen Grundstücke, so kann sich der Jurist nicht ausdrücken, für ihn gibt's nur die belegenen Grundstücke.

Aehnlich: befinden (das Gericht befand), beheben, benötigen, verbleiben, verbringen, verstatten, versterben.

1000 M. zu schulden, scheint so gemein und niedrig, daß man es wenigstens in der Sprache höher hebt. Man liest immer häufiger: verschulden.

Der Beklagte hat von der Klägerin Korn . . . käuflich erworben (!) und verschuldet der Klägerin „auf den Kaufpreis" noch 1000 M.

Statt des vorhandenen Wortes Schuld wendet man oft ohne Not als Substantiv die Nennform: Das Verschulden, an. „Der Beklagte war hieran ohne sein Verschulden verhindert."

Jeder Mensch, Fürst oder Bauer, im Roman oder Leben, macht Schulden, kommen sie aber in den Prozeß, so werden sie gewirkt. — Auf Schulden, welche von dem Mitbeklagten X (bereits) vor dem 1. Januar 1908 gewirkt worden sind, erstreckt sich die Bürgschaft nicht. Es muß wohl vornehmer sein.

Das verschrobenste Kanzleideutsch ist „untergebens". — Untergebens war dieser Meinung kein Beifall zu geben. — Es ist entstanden aus: im untergebenen Falle, und dies steht an Stelle des einfachen: im gegebenen Falle = hier.

Statt: der Gesuchte ist nicht da, liest man meist: er ist nicht aufhältlich. Aehnlich: Wenn daher die in der Klagebeantwortung angegebenen Tatsachen sich in Richtigkeit verhalten, so ist doch der hieraus gezogene Schluß ein unrichtiger. —

Mit der Rechtskraft des Beschlusses, durch welchen der Konkurs über das Vermögen des Mannes eröffnet worden ist, hat dessen Verwaltung und Nutznießung ihre Endschaft erreicht. —

Auch einzelne Wortstellungen sind bezeichnend für den Juristen: In Sachen usw. erwidern auf das gefällige Schreiben wir ganz ergebenst. Wer einer Tätlichkeit sich schuldig macht. Sich usw. müssen möglichst weit nach vorn kommen, der Satz wird dadurch fließender und übersichtlicher.

Auch die Verneinung „nicht" schiebt man oft vorsichtig zu weit nach hinten. Es hängt das damit zusammen, daß der Jurist vermeidet: nichts, kein. Das ist zu alltäglich; ohne besonderen Anlaß sagt er: ein . . . nicht, etwas . . . nicht. Das wird dann verkünstelt und unnatürlich und verschroben, unlogisch dazu.

Dem Kläger konnte ein Mehreres nicht zugebilligt werden (konnte nicht mehr). — Die Aussetzung des Prozesses darf nicht stattfinden, wenn im anderen Prozesse ein Präjudizialpunkt „nicht" entschieden wird.

„Kein Präjudizialpunkt" soll es heißen; denn es ist die Frage, ob ein Präjudizialpunkt vorliegt oder nicht, also keiner, aber es wird nicht untersucht, ob er zwar vorliegt, aber unentschieden bleibt.

Kann eine bestimmte Person als Täter oder Teilnehmer nicht verfolgt werden, so können die Maßnahmen selbständig erkannt werden.

Gottlieb Müller kann nicht verfolgt werden, aber z. B. Meyer, ist das gemeint? Nein, es soll die Bestimmtheit der Person verneint werden: keine bestimmte Person!

Aehnlich geziert:

Falls eine Voruntersuchung nicht stattgefunden hat (keine Voruntersuchung), — der Einwand bedarf einer weiteren Ueberlegung nicht (keiner weiteren), auch darin kann ein Verschulden nicht erblickt werden = liegt kein Verschulden.

44. Ein kleiner Kreis kann sich keine eigene Sprache bilden. Auch ein örtlicher Sondergeist ist rückständig.

In einem Landgerichtsbezirke gebraucht man „somit", auch wenn gar nichts vorgeht, es sich also nicht um eine Schlußfolgerung handelt.

Wegen ihrer Aussagen wird somit für den Tatbestand auf die Protokolle Bezug genommen. — Beklagter hat von Klägerin auf vorherige Bestellung die in der Klagrechnung, auf die somit Bezug genommen wird, näher verzeichneten Waren geliefert erhalten. — Der Schriftsatz beginnt: Ich lade somit den Beklagten. — Somit steht an Stelle von „hiermit", es kann ebenso wegbleiben, wie dies an den meisten Stellen.

In demselben Landgerichtsbezirke „stellt" man auch Aeußerungen „ab", sagt auch, bei „Abstellung" eines Gutachtens, „verstellt" zur Aufrechnung, und nennt es, wenn jemand einen andern verprügelt, er „betätigt ihn", und die Prügel die „Betätigungen".

In einem andern liest man in Protokollen: Die Anwälte verhandeln zur Sache und beantragen dann Fortstellung des Termins (Vertagung!).

Daß manche Juristen und Gerichtsschreiber eine Sache beschäftigen, wo andere sie bearbeiten, vornehmen oder sich mit ihr beschäftigen, scheint auch nur strichweise vorzukommen.

Die Vernehmung der Zeugin ist aber nicht beschäftigt worden, da die Klägerin den ihr aufgegebenen Zeugengebührenvorschuß nicht eingezahlt hat. — Der Gerichtsschreiber X hat die Prüfung der Rechnung beschäftigt, weil er regelmäßig die Konkurssachen bearbeitet. (Die Zeugin ist nicht vernommen worden, der Gerichtsschreiber hat die Rechnung geprüft!)

Eine besondere Ausdrucksweise, die nicht als üblich gelten kann, ist „ausgängig."

Ausgängig trat der Beklagte Ende Juni mit Kläger in Verbindung. — Beklagter hat Widerklage erhoben zunächst mit dem aus obenerwähntem Schriftsatze ersichtlichen Antrage, ist aber von diesem Antrage (davon?) ausgängig abgegangen.

Aehnlich ist „ergeblich".

Die Mundart gibt uns auch in der Sprache Kraft; Erdgeruch und Heimat gibt auch gutes Deutsch. Solche Redensarten sind aber nicht bodenständig gewachsen, sondern in der Treibhausluft der Kanzleien gezogen. Nicht Sprachbildner, sondern Sprachpfuscher haben sie erfunden. „Lebendgem Worte bin ich gut, hat Blut in sich, und was es tut, das Wort ergetzt, — ein totes Wort — ein häßlich Ding, ein klapperdürres Kling-Kling-Kling".

45. Fremdwörter soll man meiden, wo man sich gut deutsch ausdrücken kann. „Wir sind vielleicht zu antik gewesen, nun wollen wir es moderner lesen." Man soll nicht wörtlich, manchmal ungeschickt

übersetzen, sondern von vornherein deutsch und einfach denken, Wendungen gebrauchen, die flüssig und ungezwungen den Sinn wiedergeben. Die Partizipien: bezeichnete, vorbezeichnete, sind nur deshalb so durchgedrungen, weil man meinte, man könne „questioniert“ nur beseitigen, wenn man es übersetzte, teilweise (eine häßliche Bildung) nur, weil man partiell übersetzen wollte (beschränkt). Neue Wörter müssen sich durch die Geschicklichkeit, mit der sie sich auf Bekanntes gründen, einführen. Man darf die Verdeutschung gar nicht merken.

Bei der Niederschrift der Zeugenaussagen ist die geheimnisvolle Formel: c. g. n. und ad gen. nein, zu vermeiden. Sie sind sachlich und nach dem Ausdrucke verfehlt. Ebenso muß noch verschwinden: sub, ad, a. c., eod., br. m. (in Urschr., urschr.), s. p. r. (g. ges. R., u. R. (ückerbittung), Rückg(abe) erb(eten), cf. (vergl.), l. c., a. u. s. (scherzweise: aus = zu Ende), i. fr. a., Berufungsbegründung de praes, eventuell (oder, sonst, unter Umständen, dann, in diesem Falle), und dergleichen; die Hieroglyphen, Geheimzeichen, die der kleine Kanzleibeamte so gern macht, um sich beim Publikum in Achtung zu setzen, sind unvereinbar mit der Anschauung, daß alles Volk Fleisch von unserm Fleisch ist, wir mit der uns umgebenden Welt leben sollen. Es sind keine Wörter, die unsere Sprache verdaut hätte.

Rekurrent und Revident für den Beschwerdeführer in Strafsachen zu sagen, entspricht schon der Gesetzessprache nicht.

In einem Protokoll vom 27. Sept. 1909 liest man noch: Es werden vernommen 1) der Brand k a l a m i t o s e Gastwirt Karl Georg T. 2) die verehelichte . . . ., Ehefrau des B r a n d k a l a m i t o s e n.

Schlecht ist die Bildung: die Zurdispositionsstellung, weglassen kann man: in rubrizierter Sache, es genügt: ich beantrage usw., vermeiden kann man, ohne daß man weitläufige Umschreibungen braucht, das noch viel gebrauchte „inkriminiert“. = angegriffen, angeklagt, beanstandet, unter Anklage gestellt. Für Delikt einfach Tat, Handlung, vielleicht auch Straftat.

Wenn man i d e a l e K o n k u r r e n z nicht mehr zu lesen brauchte, würde es auch ein Gewinn sein. Der Angeklagte, der in Strafsachen noch Laie ist, wird, wenn er dieses Wort hört, je nach seinem Bildungsstande verschiedene Begriffe damit verbinden, die sehr wenig dazu passen. Und schließlich handelt es sich doch um ihn und es ist nicht zu viel verlangt, daß ihm verständlich sein soll, was mit ihm geschieht. Beileibe sage man aber nicht: in idealem Zusammenfluß, sondern man gebrauche: wegen Urkundenfälschung u n d Betrug, oder: Urkundenfälschung in Tateinheit mit Betrug oder dergl.

46. Es sind unbedingt kurze, leicht verständliche, übersichtliche Haupt- und Nebensätze zu schreiben, keine gewundenen weitschweifigen Schachtelsätze. Die Bandwurmsätze, denen der Klang und die Beweglichkeit der lebendigen Sprache so ganz abgeht, sind das schlimmste Hemmnis, daß die Dinge verständlich werden. Es ist veraltete Gelehrsamkeit, sich in das Dunkel schwer verständlicher Sätze einzuhüllen.

Man schreibe möglichst Hauptsätze. Untergeordnete, verschlungene, abhängige, eingeschachtelte Sätze sind nicht deutsche, sondern lateinische Art. Wenigstens bei einer Häufung verletzen sie jegliches Sprachgefühl. Sogenannter zerhackter, zerrissener Stil ist zwar auch nicht vorbildlich; indes als Kampfmittel gegen die Bandwurmperioden sind die kurzen Sätze, die an manchen Stellen allein geeignet sind, immer vorzuziehen. Sie bringen uns aus dem verrufenen lateinischen Satzbau heraus.

Ein Satzungeheuer des Reichsgerichts 65, 171: Es schreibt, daß es keiner Entscheidung darüber bedürfe, ob der Klaganspruch auch auf § 419 BGB. gestützt werden konnte, und fährt fort:

„Es mag indes nicht unbemerkt bleiben, daß, wenn dies, wie die Vorinstanzen angenommen haben, deshalb zu verneinen wäre, weil die zweite der am 13. November 1902 aufgenommenen Urkunden der Formvorschrift in § 311 BGB. nicht entspricht, die Bestimmung in § 419 Abs. 3, wonach die Haftung dessen, der das Vermögen eines andern durch Vertrag übernimmt, gegenüber den Gläubigern durch eine Vereinbarung zwischen dem Schuldner und dem Uebernehmer nicht ausgeschlossen werden kann, diese Haftung also insoweit zwingenden Rechtes sein soll, in allen Fällen versagen müßte, wo der Schuldner und der Uebernehmer es aus irgendeinem Grunde für gut befinden, die Vermögensübertragung durch mehrere, je auf bestimmte Vermögensbestandteile beschränkte, in an sich rechtsgültiger Form abgeschlossene Einzelverträge zur Ausführung zu bringen."

Wer soll das verstehen? Der solches Kauderwälsch schreibt, kann ja gar keine Fühlung mit dem Volkstum und seiner Gefühlsart haben, sein Denken irrt von der Erde ab.

47. Der zopfige Erwägungsstil ist unter allen Umständen zu vermeiden. Eine Verkehrtheit sondergleichen ist's, daß sich gerade jüngere Juristen mit solchem den Anschein besonderer juristischer Tüchtigkeit und Feinheit geben wollen. Sie stehen der Zeit ferner als je, es ist ein geräuschvolles Nachahmen der schwülstigen und schnörkelreichen Form überlebter Entwickelungszeiten: Barock! Ein Greuel ist ein Satzungetüm von 3 Seiten:

In Sachen, betr. die Wiederaufnahme . . . . wird in Erwägung, daß

die Stellung dieses Antrags auf Grund einer vom Ehemann erteilten Vollmacht in Gemäßheit der Vorschrift des § 340 StPO. zwar als zulässig zu erachten ist,

in weiterer Erwägung, daß (1 Seite)

in weiterer Erwägung, daß . . . . (1 Seite)

schließlich in der Erwägung, daß . . . . (1/2 Seite)

und unter Anwendung der §§ 408, 505 StPO. hinsichtlich der Kosten beschlossen: Das Wiederaufnahmegesuch der Angeklagten wird verworfen . . . .

Zu schwerfällig und umständlich ist z. B., wie das Reichsgericht Beschlüsse faßt, die Beschwerden wegen Versagung des Armenrechts zurückweisen.

In Sachen . . . .

hat das Reichsgericht III Zivilsenat in der Sitzung vom 29. Juni 1909 auf die Beschwerde des Klägers gegen den Beschluß des Zivilsenats des Gemeinschaftlichen Thüringischen Oberlandesgerichts in Jena vom 10. Juni 1909

in Erwägung, daß dem Oberlandesgericht auch dem Inhalt der Beschwerde gegenüber darin beizutreten ist, daß die von dem Kläger beabsichtigte weitere Rechtsverfolgung aussichtslos erscheint,

in Erwägung, daß deshalb die Beschwerde als unbegründet zurückzuweisen ist, und die Kosten des Rechtsmittels dem Beschwerdeführer nach § 97 ZPO. zur Last fallen,

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen, die Kosten des Rechtsmittels werden dem Beschwerdeführer zur Last gelegt.

Man will bei einem solchen Beschluß nichts Greifbares sagen, muß sich mit Formeln begnügen, da könnte man aber die Sache wenigstens einfacher machen:

Beschluß des III. Zivilsenats des Reichsgerichts vom . . . . Die Beschwerde des Klägers gegen den Beschluß des . . . . vom . . . . wird zurückgewiesen, der Kläger trägt die Kosten, denn seine weitere Rechtsverfolgung ist aussichtslos (oder das Reichsgericht tritt dem Oberlandesgericht bei).

48. Plump werden die Schreibereien besonders dadurch, daß die Parteibezeichnung, der Name des erkennenden Gerichts, die Veranlassung zu der Entscheidung — auf die Berufung, Beschwerde usw. — alles möglichst in einen Einleitungssatz zusammengezwängt und mit der Entscheidungsformel in einem Satz zusammengedrängt wird. Es wird übersichtlicher, wenn man auch hier trennt und einzelne Gruppen bildet.

Die beharrlichsten Bewahrer des Alten meinen schreiben zu müssen:

In Sachen des . . . .

gegen den . . . .

hat der Zivilsenat des Oberlandesgerichts in X in der Sitzung vom . . . . 1910 auf die Vorstellung des Beklagten vom 19./20. März 1910 gegen den Beschluß des erkennenden Senats vom 18. September 1909, durch welchen auf die Beschwerde des Beklagten vom 12./14. Juli 1909 unter Abänderung des mit dieser angefochtenen Beschlusses der Zivilkammer des

Großherzoglichen Landgerichts in Y vom 15. Mai 1909 der Wert des Streitgegenstandes der Widerklage, soweit er nicht mit demjenigen der Vorklage identisch ist, von 4 Millionen M. auf 2 Millionen 700 000 M. herabgesetzt, im übrigen aber die Beschwerde zurückgewiesen worden ist,

ohne mündliche Verhandlung beschlossen:

unter Abänderung des Beschlusses des erkennenden Senates vom 18. September 1909 und des mit der Beschwerde des Beklagten angefochtenen Beschlusses der Zivilkammer des Großh. Landgerichts in Y vom 15. Mai 1909 wird der Wert des Streitgegenstandes der Widerklage, soweit Vorklage und Widerklage nicht denselben Streitgegenstand betreffen, auf 400 000 M. hiermit festgesetzt, die Beschwerde des Beklagten aber zurückgewiesen, soweit eine weitere Herabminderung der Wertfestsetzung auf 393 000 M. begehrt wird.

Das Wichtigste scheint danach zu sein, Beschlüsse mit peinlicher Angabe ihrer Zeit gewissenhaft zu registrieren, zu inventarisieren, zu katalogisieren, und das doppelt zu tun! Ein langer Schlauch, wertvoller Inhalt scheint darin, wenn man hineinsticht, entweicht nur Luft. Es kann einfach heißen:

. . . . . Oberlandesgericht in X, Zivilsenat.

Beschluß vom 1910

in der Sache des . . . .

gegen den . . . .

Die Wertfestsetzung in dem Beschluß vom 18. September 1909 wird abgeändert von 2 700 000 M. herab auf 400 000 M.

Will man ja noch etwas erzählen von dem äußerlichen Hergang, so kann man's in kurzen Sätzen in die Gründe bringen. Nötig ist's aber nicht! Von der registrierenden Geistesrichtung kommt wirklich nicht das Heil!

Die Einleitungsformel: „In Sachen" will uns nicht mehr behagen, sie ist nichtssagend, taub und abgestorben; „in der Strafsache" hat schon Inhalt. Vielleicht kommt man dazu, die Namen und Bezeichnung einfach ohne Verbindung über das Schriftstück zu setzen:

Kläger: Adam Müller in . . . .

Beklagter: Friedrich Meyer in . . . .

49. Von einem Versäumnisurteil nach Formular mögen die alte und eine neue Fassung einander gegenübergestellt werden.

Der Beklagte wird des Rechtsmittels der Berufung gegen das am 2. Dezember 1907 verkündete Urteil der ersten Zivilkammer des Herzoglichen Landgerichts zu Altenburg für verlustig erklärt. Die Kosten des Rechtsmittels fallen dem Beklagten zur Last.	Der Beklagte ist der Berufung gegen das Urteil der ersten Zivilkammer des Herzoglichen Landgerichts in Altenburg vom 2. Dezember 1907 verlustig. Er trägt die Kosten. ——— Die Entscheidung beruht auf §§ 515 Abs. 3, 542 Abs. 1, 97 Abs. 1 ZPO.

Tatbestand und Entscheidungsgründe:

Nachdem der Beklagte die von ihm gegen das vorbezeichnete Urteil eingelegte Berufung mittelst Schriftsatzes vom 31. März 1908 zurückgezogen hat, hat der Prozeßbevollmächtigte des Klägers und Berufungsbeklagten — wie das hiermit insoweit in Bezug genommene Sitzungsprotokoll von heute (es steht oben: auf die Verhandlung vom 27. April 1908) ergibt —, die ordnungsmäßige Ladung des nicht erschienenen Gegners zum heutigen Verhandlungstermin und die Zustellung des die Zurücknahme der Berufung erklärenden Schriftsatzes vom 31. März 1908 nachgewiesen und beantragt:

den Beklagten des Rechtsmittels der Berufung gegen das am 2. Dezember 1907 verkündete Urteil der ersten Zivilkammer des Herzoglichen Landgerichts zu Altenburg für verlustig zu erklären und ihm die Kosten des Rechtsmittels aufzuerlegen.

Auf Grund der §§ 515 Abs. 3, 542 Abs. 2, 97 Abs. 1 der ZPO. war diesem Antrage, wie geschehen, zu entsprechen.

Der Berufungskläger hat seine Berufung durch Schriftsatz vom 31. März 1908 zurückgezogen, der Berufungsbeklagte beantragt, ihn der Berufung für verlustig zu erklären.

Jener Schriftsatz und die Ladung zum Verhandlungstermin sind ordnungsmäßig zugestellt worden (vergl. Sitzungsprotokoll).

50. Gehäufte Inhaltssätze mit „daß“ machen den Ausdruck schwerfällig, man sehe deshalb zu, ob man nicht an manchen Stellen Sätze mit der Nennform (Infinitiv) setzen kann.

Schließlich ist auch das Vorbringen der Kläger, daß die Verzichtserklärung seitens des Beklagten nicht angenommen worden sei, hinfällig. Besser und auch klarer, da die Beziehung von „seitens“ zweifelhaft ist: das Vorbringen, die Beklagten hätten den Verzicht nicht angenommen. Oder: Die Beklagten haben den Verzicht angenommen; denn . . .

Mit Rücksicht auf die Tatsache, daß — „da“ tut dieselben Dienste.

Gänzlich überflüssig sind die inhaltsleeren Einleitungen, Ueberleitungen und Schlußsätze. So die Einleitung oder Ueberleitung mit: Was anbetrifft, was anlangt, anlangend.

„Um schließlich auf den letzten Punkt der Revision einzugehen, so ist auch die Bemängelung, daß zu Unrecht die Notwehr verneint sei, unbegründet.“ Kurz: Schließlich lag auch keine Notwehr vor.

Soweit eine Verletzung des § 275 StPO. gerügt wird, ist das Rechtsmittel nach § 380 lc. unzulässig. Es ist aber auch im übrigen nach § 376 Abs. 1 StPO. unzulässig, da, abgesehen von der Verletzung des § 275 StPO., die Angriffe sich nur gegen die tatsächlichen Feststellungen des Vorderrichters richten.

Besser:

Die Rüge, § 275 StPO. sei verletzt, ist nach § 380 unzulässig. Im übrigen greift die Revisionsbegründung nur tatsächliche Feststellungen an, sie entspricht nicht dem § 376 StPO. —

Weiter ist zu bemerken, daß seitens der Staatsanwaltschaft ebenfalls Berufung eingelegt worden ist, daß dieselbe aber unbegründet ist. = Die Berufung der Staatsanwaltschaft ist unbegründet.

Man braucht nicht zu bemerken, daß man etwas bemerkt.

„Bemerken“ zu sagen würde sich nur empfehlen, wenn man etwas bringt, was an sich überflüssig ist, und andeuten will, daß man mit der Bemerkung einen besonderen Zweck verfolgt.

Falsch ist es, wenn man Nebendinge in den Hauptsatz, und die Hauptsache in einen Nebensatz bringt. Es ist auch meist geschmacklos, verletzt den Rhythmus. Man darf nicht als Hauptsatz nehmen die abgegriffene Redensart: es ist unzweifelhaft, und nun an den kurzen Hauptsatz einen langen Nebensatz anknüpfen, der die Hauptsache enthält.

51. Zu hüten hat man sich in der Regel vor der Umstellung nach: und. Nicht: Das Schwurgericht beginnt am 15. Oktober und ist Herr X zum Vorsitzenden ernannt worden, sondern: Zum Vorsitzenden ist Herr X ernannt worden. Nicht: Angeklagte werden von der erhobenen Anklage freigesprochen und werden die Kosten des Verfahrens auf die Staatskasse übernommen, sondern z. B.: Die Angeklagten werden freigesprochen, die Kosten trägt die Staatskasse.

52. Von dem Gebrauch der Zeiten der Verben haben viele Juristen keine Ahnung. Bunt durcheinander verwenden sie Perfekt und Imperfekt usw. ohne Sprachgefühl, wie es ihnen gerade in die Feder kommt. Gang und gäbe ist es auch, in demselben Satze ganz unnötig zu wechseln. Es erschien . . . und gibt zu Protokoll.

Auch bei der Anwendung des Modus wird viel gefehlt, man setzt den Indikativ, wo nur der Konjunktiv richtig sein kann.

Was wir hierher und dorther, aus dem innern Wesen und der Ausdrucksweise, aus unserer Rechtspflege herausgegriffen haben, verfehlte seinen Zweck, wenn es als neues Schema betrachtet würde. Wir wollen wahrhaftig nicht der Beckmesserei, der Schulmeisterei dienen, sie hat, indem sie Formeln und Buchstaben anwendet, die Herrschaft, es gilt gerade sie zu stürzen, für das Freie, Natürliche, Ungezwungene, das Werdende, das ewig wirkt und lebt, die Herzen zu gewinnen und die Gewissen zu schärfen. Nicht bevormunden wollen wir, nicht für Worte und vergängliche Weisheit sorgen, sondern begeistern für den ewig bewegten Geist, dessen Diener wir alle sind, Stimmungen schaffen, aus denen neue Wirklichkeiten entstehen, innere Freiheit wecken, die der Wahrheit gehorchen kann. Wenn der Inhalt wächst, darf die Form nicht in starrer, beinahe geheiligter Unveränderlichkeit verharren wollen!

Wirtschaftlichkeit, Anpassung muß der erste Grundsatz des Staates im Ganzen und in jedem seiner Betriebe sein. Der „Sinn für das Wesentliche“ muß überall wach werden.

Wenn wir die Bahn von Schutt und Gerümpel frei machen, wollen wir allerdings auch für eine Strecke den Weg weisen; dann aber soll jeder selbst, indem er Augen und Ohren offen hält, Zweifel da sehen und hören, erkennen, wo er sie jetzt nicht sieht, Altbekanntes auch einmal mit den Augen des Fremden ansehen, nicht müde werden, immer neu zu prüfen und umzulernen. Er fasse mit fester Hand in die schleimige, zähe Masse, die ihn umgibt. Woher nur das törichte, das Leben so ganz verkennende Streben nach Wandlungslosigkeit, nach Ruhe? Selbstzufriedenheit, Selbstgefälligkeit, ja Selbstverherrlichung, Behagen an der eigenen Enge und der bequemen Ungestörtheit breiten ihre schläfernden Schwingen genug über alles. Der satte Bildungsphilister bespiegelt sich so gern. So mancher Jurist, der sich heilig verschwört, er sei kein Philister, wird doch noch mit soviel unsichtbaren Fäden in der Bildungsphilisterei festgehalten, er schimpft, wenn Schäden aufgedeckt werden. Und sie bestehen noch; wer es bestreitet, hat nicht offenen Auges in den Tagesbetrieb hineingesehen!

Es ist keine Kleinigkeit, um die wir hier kämpfen. Das zeigt der Widerspruch, der erweckt wird. Die Juristerei werde bloßgestellt, noch dazu aus ihrem Kreise selbst. Man hat dafür ein recht bequemes Bild zur Hand. Wir haben gebracht, was zu tadeln war; es ist kein angenehmes Beginnen, es erweckt unfreundliche Gefühle bei so manchen. Wir haben's nur getan aus dem ehrlichen Willen, zur Besserung etwas beizutragen. Wer dem Staatsganzen dient und nicht kleinlich in seinem Stande stecken bleibt, darf Schäden

nicht verbergen, hat die Pflicht, sie offen zu legen. Nur von unten auf, durch unbedingte Wahrhaftigkeit können unsere Zustände gebessert werden. Wenn einer Buße predigt, ist er der Sünder?

Wenn man alles schön findet, was besteht, wer soll ein Bedürfnis empfinden, es anders zu machen, weiterzukommen? Nur aus dem Gefühl der Unzulänglichkeit wächst das Neue. Nur durch Beispiel und Gegenbeispiel aus dem Alltag kann Wirkung erzielt werden, nicht durch blutleere theoretische Schemen. Gleichgültigkeit, Selbstgenügsamkeit war stets das Verderben von Völkern und Ständen. Aus dem Tadel soll sich lebendige Begeisterung entzünden. Da gilt's, fest zuzufassen und manche bequeme, lieb gewordene Gewohnheit ins Wanken zu bringen, das wird manchem unbequem, das sagt sich jeder, der für den kommenden Tag arbeitet. Es wäre töricht, wenn er nur geneigte Leser für seine Arbeit erwartete. Sie muß Widerspruch erwecken bei jedem, der ihrer geistigen Welt widerstrebt. Widerstand hervorzurufen, liegt doch in der Natur alles strebenden Lebens, also bleibt's nicht aus, daß auch Feinde herankriechen. Das Schlimmste für unsere Taten ist doch die Lauheit, die niemanden weder reizt noch schreckt. Woher aber der Spott und Hohn, der im Uebermaß gewidmet wird? Als verruchtester Tempelschänder wird hingestellt, wer nicht einstimmt in die Selbstzufriedenheit an den Formen und der Sprache, wer es wagt, an den Knechtssinn zu rühren, der in Buchstaben verknöchert und in krausen Schnörkeleien erstarrt. Woher kommt's?

In der Sprache enthüllt sich in schneidender Schärfe die innere Hohlheit, die gedanken- und gefühlloses Hangen an der alten Form in sich birgt. Die Selbstzufriedenheit, die da verwundet wird, die Eitelkeit wächst noch durch den Schmerz. Muß er sich verteidigen, so steigert sich der Stolz, es kann kommen, daß es heißt, nun gerade nicht, es bleibt erst recht beim Alten. Das sind Seelenstimmungen der Masse. Man klammert sich an die fadenscheinigen Reste der alten Rechtspflege, den Amtston, die geheimnisvollen, starren Formen.

Man will alles Lahme, Krüppelhafte mit besonderer Fürsorge erhalten. Auf jeden Schlag folgt der Gegenschlag. Der Schmerz, so tief gefühlt, ist nicht ohne Grund. Die Wunde geht tiefer, als es scheint. Es ist nicht nur, daß äußerlich gekratzt, der Rost des Stilliegenden, der Schimmel des Faulenden abgeschabt wird. Es geht ins Innere: der Staat und die unnahbare Bürokratie bleiben nicht mehr mystisches Gebilde, das gefürchtet wird, hoch erhaben über den Untertanen, die Bürokratie herrscht nicht mehr in geheimnis-

voller, dumpfer, mürrischer Gewichtigkeit und Abgeschlossenheit. Beamtentum und Einrichtungen der Rechtspflege sollen nicht mehr Selbstzweck sein. Menschen, Menschen moderner Arbeit sollen auch wir sein! Helligkeit, Lebenslust, Kraft, Gestaltungswillen und Gestaltungsvermögen sollen zur Regsamkeit in der Rechtskunst, Gerechtigkeitskunst anfeuern. Der Aufbau der Justiz muß durchlüftet werden. Die Rechtsprechung und das Beamtentum greifen immer mehr in alle Lebensgebiete ein und umgekehrt faßt das Leben sie an allen Ecken und Enden an. Nicht als Inhaber stiller Augurentätigkeit werden die Richter mehr verehrt. Von der sella curulis Anträge gewichtig und formal „abzuschmettern", soll nicht mehr ihre innere Befriedigung sein. Sie müssen sich mehr eingliedern in die Zusammenhänge des Volkstums. Unter die Menschen müssen sie gehen und ihre Sprache reden, wollen sie Einfluß gewinnen auf die eilende Zeit. Es geht an den Bestand des bürokratischen, engherzigen Staats, der verknöcherten Rechtspflege! Es sinken die äußeren Zeichen ihrer Herrschaft; wenn der Purpur fällt, muß aber auch der Herzog nach. Angemalte Götzen werden gestürzt, das Lebendige, Menschliche steigt empor! Zwar bescheiden wir uns damit, daß Gesetz und Rechte sich schleppen und rücken sacht von Ort zu Ort, doch es heißt auch:

Zu neuen Ufern lockt ein neuer Tag!

Entscheidungen.

Aus der Rechtsprechung der Thüringischen Gerichte.

Entscheidungen des Oberlandesgerichts in Jena.

Herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes.

1. Bürgerliches Recht und Verfahren.

1. Rechte des erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten, wenn der Prozeß in der Berufungsinstanz schwebt.

Während der Rechtsstreit in der Berufungsinstanz schwebte, fand eine Beweisaufnahme vor ersuchtem Richter bei dem Amtsgericht Z. statt. Der erstinstanzliche Prozeßbevollmächtigte der Kläger, Rechtsanwalt A. in Gotha, der durch den derzeitigen Prozeßbevollmächtigten Kenntnis von dem Beweisaufnahmetermin erhalten hatte, nahm den

Termin wahr und überreichte Prozeßvollmacht von der Partei (ausgestellt zur Zeit des Prozeßbeginns).

Nachdem die Erstattung der Korrespondenzgebühr abgelehnt worden ist, verlangten die Kläger von der unterlegenen Partei die Erstattung der im § 45 GebO. f. RA. geordneten Prozeßgebühr für die Vorbereitung des Beweisaufnahmetermins. Das Landgericht hat das Gesuch abgelehnt, weil der Rechtsanwalt A. weder von dem Prozeßbevollmächtigten der zweiten Instanz noch von der Partei selbst mit der Vertretung in dem Beweistermine betraut worden sei, also keine Gebühr erwachsen sei, die der Gegner zu erstatten habe. Den Mangel eines dahingehenden Spezialauftrags bestreiten die Beschwerdeführer nicht, sie machen dagegen geltend: die Kläger hätten bei Prozeßbeginn den Rechtsanwalt A. ganz allgemein mit der Führung des Prozesses beauftragt. Dieser Auftrag erlösche erst, wenn der Prozeß endgültig erledigt und mit dem Auftraggeber abgerechnet worden sei. Daß für die zweite Instanz am Oberlandesgericht nominell ein anderer Anwalt mit der Prozeßführung betraut werde, ändere an dem ursprünglichen Auftragsverhältnis nichts. Der Anwalt sei, auch wenn der Prozeß jetzt nicht direkt von ihm geführt werde, berechtigt und sogar verpflichtet, einen Beweisaufnahmetermin wahrzunehmen, wenn er es im Interesse seines Auftraggebers für geboten erachte. Eines speziellen Auftrages hierzu bedürfe es weder von der Partei noch vom zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten. Die Parteiinteressen hätten im vorliegenden Falle gefordert, daß die Partei im Termine nicht unvertreten sei. Der Auftrag der Partei werde durch die überreichte Prozeßvollmacht nachgewiesen.

Die Beschwerde ist nicht begründet. Ist auch die Stellung des Rechtsanwalts als Prozeßbevollmächtigten ihrem Wesen nach eine selbständige, so daß für seine Entschließungen, soweit keine speziellen Weisungen der Partei vorliegen, ein weiter Spielraum gegeben ist, so kommt ihm diese freie Stellung doch nur als dem mit der Prozeßführung beauftragten, also kraft des Anwaltsvertrags zu und nicht als Inhaber der Prozeßvollmacht. Die Vollmacht, welche lediglich die Vertretungsbefugnis nach außen regelt, wird häufig in weitgehender Weise erteilt, damit der Anwalt im Verhältnis zu dritten möglichst unbeschränkt im Interesse der Partei zu handeln in der Lage ist, ohne daß er für jeden einzelnen Fall einer speziellen Legitimation bedarf. Die Unterzeichnung einer den Anwalt zur Vertretung in Beweisaufnahmeterminen ermächtigenden Prozeßvollmacht beweist deshalb noch nichts für die Existenz des Auftrags. Ob ein solcher vorliegt oder

nicht, ist durch Auslegung des Anwaltsvertrags zu ermitteln. Danach war der Rechtsanwalt A. mit der Führung des Prozesses in der ersten Instanz einschließlich der Zwangsvollstreckung, möglicherweise mit der Bestellung des zweitinstanzlichen Bevollmächtigten und der Vermittelung der Korrespondenz zwischen dem zweitinstanzlichen Anwalt und der Partei beauftragt. Nachdem für die zweite Instanz ein neuer Rechtsanwalt gewonnen war, standen die Entschließungen, die dem Prozeßbevollmächtigten zukommen, dem einzigen Prozeßbevollmächtigten, den es in der zweiten Instanz gab, nämlich Rechtsanwalt Dr. H. in Jena zu. Der dem Rechtsanwalt A. in Gotha erteilte Auftrag mag noch nicht beendigt gewesen sein, auf die Führung des Prozesses, solange dieser in den höheren Instanzen schwebte, erstreckte er sich von vornherein nicht. Diejenigen Entschließungen, die der Anwalt frei, d. h. ohne besondere Instruktion des Auftraggebers zu treffen hatte, standen dem Prozeßbevollmächtigten, also H. zu. Er hatte zu entscheiden, ob die Vertretung im Beweisaufnahmetermin nötig war, und konnte einen Gothaer Rechtsanwalt als seinen Substituten und mittelbaren Vertreter der Partei mit der Wahrnehmung des Termins betrauen. Daneben konnte die Partei selbst — mit welchen Folgen für ihr Verhältnis zu dem Prozeßbevollmächtigten, kann hier unerörtert bleiben — einen Rechtsanwalt als ihren direkten Vertreter in den Beweisaufnahmetermin senden. Daß ein derartiger Auftrag erteilt worden sei, können die Beschwerdeführer nicht behaupten. Der dem erstinstanzlichen Anwalt beim Prozeßbeginn erteilte allgemeine Auftrag zur Führung des Prozesses enthielt ihn nicht. Die Beschwerde stellt das Verhältnis zwischen dem Korrespondenzanwalt und dem Prozeßbevollmächtigten, wie es dem Gesetz vorschwebt, geradezu auf den Kopf, wenn es den Vermittler zur Hauptperson und den Prozeßbevollmächtigten in der zweiten Instanz als Marionette hinstellt, die ihre Glieder nach den Direktiven des früheren Prozeßbevollmächtigten bewegt. Sollten sich auch tatsächlich die Dinge so abspielen, wie die Beschwerde sie darstellt, das Gesetz geht von einem anderen Standpunkte aus: § 45 GebO. fordert Substitution des Prozeßbevollmächtigten oder einen neben der in erster Instanz erteilten allgemeinen Prozeßvollmacht gegebenen Auftrag.

Beschluß des 3. Zivilsenates vom 8. März 1909, W 21/09 (nach Gotha).

2. Steht die in Polizeiverordnungen aufgenommene Straßenreinigungspflicht der Anlieger im Ein-

klang mit § 70 Ziff. 8 des Gothaischen Gemeindegesetzes von 1858.

Die Straßenpolizeiordnung für den Stadtbezirk Gotha vom 8. Juni 1880 schreibt in den §§ 2 und 8 vor, daß die Hausbesitzer an chaussierten Straßen während des Winters „die betonierten Fußwege gangbar zu erhalten, insbesondere bei Schneewetter auf ihnen Bahn zu kehren, bei Glätte dieselben mit Sand oder klarem Kies oder mit Asche zu bestreuen, auch bei Tauwetter die betonierten Fußwege aufzueisen haben".

Außerdem haben sie die Fußwege während des ganzen Jahres zu reinigen, und zwar regelmäßig am Mittwoch und Sonnabend.

Das Landgericht hat der Polizeiverordnung die Gültigkeit insoweit abgesprochen, als sie Anordnungen bezüglich der Reinigungs- und Streupflicht der Straßenanlieger enthalte. Denn diese Pflicht liege kraft Gesetzes der Gemeinde (§ 70 Goth. GemGes. vom 11. Juni 1858) ob und hieran könne eine Polizeiverordnung nichts ändern. Eine solche dürfe den bestehenden Gesetzen nicht widersprechen; sie könne nur im Rahmen der Gesetze den einzelnen gewisse Handlungen gebieten oder verbieten, nicht aber über den Umkreis bestehender Verpflichtungen hinaus neue Rechtspflichten für den einzelnen begründen. Eine Abwälzung der Gemeindelast auf die Hausbesitzer sei zwar zulässig, könne aber nur im Wege des Ortsstatuts erfolgen. Eine Observanz älteren Datums, wonach die Anlieger zu streuen hätten, sei nicht festzustellen. Aber hätte sie auch bestanden, so sei sie durch § 70 des Gemeindegesetzes aufgehoben.

Diese Auffassung ist rechtsirrig. Es handelt sich in der Straßenpolizeiordnung von 1880 nicht um die Abwälzung einer der Stadt obliegenden Pflicht, die allerdings nicht durch Polizeiverordnung erfolgen kann. Die Sache verhält sich anders.

Die hier in Rede stehende Pflicht zur Erhaltung der Sicherheit und Ordnung in den öffentlichen Straßen der Stadt Gotha ist von altersher eine Pflicht der Hausbesitzer gewesen. Wie das gekommen ist, wo der Anfang in der Anliegerheranziehung zu suchen ist, läßt sich nicht sagen. Einen dokumentarischen Nachweis für ihr Bestehen bildet die „Straßen-Polizeiordnung für die Herzogl. Sächs. Residenzstadt Gotha vom 9. April 1840", die vom Stadtrat erlassen ist (vergl. § 94 der landesherrlichen Verordnung über die künftige Verwaltung des gemeinen Wesens der Herzogl. Residenzstadt Gotha vom 16. Januar 1832 GS. 2, 136). Sie trifft zur Aufrechterhaltung in den Straßen der Stadt folgende Anordnungen:

1) Jeder Hausbesitzer in der Stadt oder deren Vorstädten hat bis zur Mitte der Straße für deren Reinigung längs des Grundstücks zu sorgen.

2) Regelmäßige Straßenreinigungen müssen Mittwochs und Sonnabends, außerdem so oft als notwendig stattfinden.

3) Die Fußwege sind gangbar zu halten, bei Schneewetter sind sie jeden Morgen vom Schnee zu säubern, bei Glätte mit Sand oder klarem Kies, nicht aber mit Asche oder Sägespänen zu bestreuen und bei Tauwetter aufzueisen.

Dabei handelt es sich nicht um Neuerungen, wie aus dem Druckstück selbst hervorgeht. Es ist vielmehr — wie die Einleitung sagt — „für angemessen befunden worden, die hauptsächlichsten Vorschriften zusammenzustellen und bezugsweise zu erneuern, welche für die hiesige Straßenpolizei bestehen und die auf Befehl der Herzoglichen Landesregierung künftig pünktlich befolgt und gehandhabt werden sollen". Dem Stadtrat stand schon damals die Ortspolizei als Organ der Staatsgewalt zu (§§ 5, 7 Ziff. 2 des Patents vom 16. Januar 1832), er übte sie unter der Oberaufsicht der Landesregierung aus (§ 193 daselbst). Im vorliegenden Falle lag ein Befehl der Landesregierung zur Befolgung der Anordnungen vor. Die Herzogliche Landesregierung in Gotha war als obere Landespolizeibehörde (§ 7 ff. der Verordnung über den Geschäftskreis der Landesregierungen Beil. II zum Patent 17 vom 30. Oktober 1828 über den Verwaltungsorganismus) durch eine Konstitution — die dem Lande erst 1852 zuteil wurde — nicht beschränkt. Eine Zustimmung der Stadtverordneten kam für diesen Erlaß des Stadtrats auch nicht in Frage. Selbst wenn daher in dieser Straßenpolizeiordnung von 1840, was schwerlich der Fall sein dürfte, der Ursprung der Anliegerverpflichtung zu suchen wäre, würde ein staatsrechtliches Bedenken gegen deren Gültigkeit nicht zu erheben sein. Es ist auch nicht erhoben.

Die neu redigierte, vom Herzoglichen Staatministerium genehmigte Straßenpolizeiordnung für die Stadt Gotha, erlassen vom Stadtrat unterm 29. September 1865, publiziert mittels der Gothaischen Zeitung vom 31. Oktober 1865 wiederholt in den §§ 1 und 7 diese Vorschriften ohne wesentliche Aenderung. Daran schließt sich die Polizeiverordnung vom 8. Juni 1880 an.

An der Tatsache, daß seit 1840 bis zum Erlaß der Staats- und Gemeindeorganisationsgesetze vom 11. Juni 1858 und auch weiterhin bis in die neueste Zeit die Uebung in der Stadt Gotha dahin ging, daß die Hausbesitzer die Fußwege im Winter, in der Ueberzeugung,

dazu rechtlich verpflichtet zu sein, gangbar erhalten haben, ist nicht zu zweifeln. Daraus ergibt sich, daß am 1. Juli 1858, dem Tage des Inkrafttretens des sogenannten Organisationsgesetzes und des Gemeindegesetzes, wenn nicht eine Bestimmung des geschriebenen Rechtes, durch die die Anliegerpflicht neu eingeführt wäre (nämlich die Straßenpolizeiordnung vom 9. April 1840), so doch jedenfalls eine Observanz dieses Inhalts bestand. Eine zwingende gesetzliche Bestimmung, welche die Bildung einer derartigen Observanz unmöglich machen würde, gibt es nicht. Ihre Kraft als Rechtsquelle neben den Statutengesetzen ist in der Gesetzgebung wiederholt anerkannt (vergl. z. B. § 6 unter a α der Verordnung über den Geschäftskreis der Landesregierungen Beil. II zum Patent 17 vom 30. Oktober 1828 über den Verwaltungsorganismus). Die verhältnismäßig kurze Zeit von 18 Jahren genügt zur Feststellung der Observanz hier, wo es sich um eine geringe räumliche Ausdehnung und ein häufiges Vorkommen des zu regelnden Verhältnisses handelt (RG. 52, 426).

Gegen diese Observanz kann man nicht den gerichtsbekannten Umstand ins Feld führen, daß von jeher die Promenadenwege in den Alleen der Stadt nicht von den Anliegern, sondern von den Eigentümern dieser Anlagen zu reinigen und gangbar zu erhalten gewesen sind. Die Observanz, daß die Anlieger vor ihrer Türe zu kehren hatten, beschränkte sich allerdings auf die öffentlichen städtischen Straßen. Die Straßenpolizeiordnung vom 9. April 1840 erwähnt dies nicht besonders, und brauchte es nicht zu erwähnen, weil die Polizeigewalt des Stadtrats sich nicht auf den herrschaftlichen Grundbesitz bezog (§ 7 Ziff. 2 der Stadtverfassung vom 16. Januar 1832 GS. 2, 112). In der Straßenpolizeiordnung vom 29. September 1865 (Schlußsätze zu §§ 1 und 7) ist diese Ausnahme unter Hinweis auf den bestehenden Zustand („wie bisher") auf ausdrückliche Anordnung des Staatsministeriums vom 1. Juli 1865 (Stadtratsakten Loc. 11 Nr. 4) aufgenommen, bei der Neuredaktion von 1860 aber auf ministerielle Anweisung (Verfügung vom 16. Mai 1880, Stadtratsakten Loc. 11 Nr. 17) wieder gestrichen worden.

Ob noch weitere Ausnahmen von der Observanz für Fälle, die nicht zu den Regelfällen gehören, bestanden haben, etwa für Privatstraßen, die dem öffentlichen Verkehr gewidmet worden sind, kann hier, wo es sich um den Regelfall einer städtischen Straße handelt, unerörtert bleiben.

Das Bestehen einer Rechtsvorschrift des geschriebenen oder ungeschriebenen Rechts über die Verpflichtung der Hausbesitzer zum

Streuen und Kehren usw. muß man im Auge haben, wenn man der hier einschlagenden Vorschrift in § 70 des Gemeindegesetzes vom 11. Juni 1858 gerecht werden will. Sie lautet:

Der Gemeindezweck umfaßt alle diejenigen Angelegenheiten, welche von den Gesetzen als Gegenstände von Befugnissen oder Pflichten der Gemeinde bezeichnet werden, namentlich also die Erhaltung des Gemeindeverbandes selbst, daher (1. 2. usw.)

8. die Sorge für die Reinlichkeit und Ordnung in den Ortsstraßen.

Zugegeben, damit sei nicht nur eine Zuständigkeitsvorschrift gegeben (Abgrenzung der Zuständigkeit der Gemeindebehörde gegen die Staatsbehörde), sondern der Gemeinde eine Last zugewiesen, so ist doch mit der Auferlegung der Sorgepflicht noch nicht gesagt, daß die Gemeinde die Reinigung, Gangbarmachung usw. unter allen Umständen zu bewirken habe. Der Stadt ist die Fürsorge auferlegt. Soweit anderweit für diese Dinge gesorgt war, war eben die Sorge gegenstandslos. Insbesondere war dies beim Vorliegen einer Observanz, wie der hier festgestellten, der Fall. Eine solche Observanz hat die Bedeutung einer selbständigen öffentlich-rechtlichen Norm, vermöge deren für die Grundbesitzer an Stelle der Gemeinde die Reinigungspflicht begründet ist, so daß sie gegenüber der zur Fürsorge für den Straßenverkehr, die allgemeinen sanitären Verhältnisse usw. berufenen Ortspolizeibehörde unmittelbar pflichtig sind. Man mutet dem Gesetze Unverständiges zu, wenn man ihm zutraut, es wolle die bestehenden Observanzen in den Städten über den Haufen rennen und die erneute Feststellung der gleichen Anliegerpflicht, wie sie observanzmäßig bestand, von der Zustimmung der Stadtverordneten zu einem dahingehenden Ortsstatut abhängig machen. Es bedurfte zur Aufrechterhaltung dieser eine polizeiliche Last der Anlieger anordnenden Observanz keiner Aufrechterhaltungsbestimmung, wie sie für gewisse persönliche Gemeindedienste in § 180 des Gemeindegesetzes gegeben ist, die neben und vor den Gemeindelasten des § 182 Gemeindegesetzes in Kraft bleiben sollen. Wenn das Gemeindegesetz bestimmte, daß die Gemeindebedürfnisse, soweit nicht Vermögen und besondere Fonds zureichen, durch Abgaben zu decken sind, so bedurfte es wegen dieser Bestimmung besonderer Vorschriften, wenn bestimmte Gemeindebedürfnisse durch persönliche Leistungen (Nachtwachen, Hand- und Spanndienste) erfüllt und der bestehende Zustand aufrechterhalten werden sollte. Anders verhält es sich mit der hier in Rede stehenden Observanz. Das Gemeindegesetz will kommunale An-

gelegenheiten regeln. Ist die Pflicht der Anlieger eine Polizeilast der Polizeibehörde gegenüber, so wird sie vom Gemeindegesetz überhaupt nicht berührt. Das Gemeindegesetz ist nicht dazu berufen und Ortsstatuten sind nicht in der Lage, diese Polizeilast zu regeln.

Als öffentlich-rechtliche Rechtsnorm erstreckt sich die Observanz auf sämtliche Anlieger und auf alle, auch auf die nach ihrer Ausbildung angelegten öffentlichen städtischen Straßen, sofern sie sich nicht erweislich nur für bestimmte Straßen oder nur für bestimmte Besitzer oder für bestimmte Gattungen nicht ausgebildet hat. Es ist deshalb auch daraus kein Einwand gegen die Klage herzuleiten, daß die Dorotheenstraße als öffentliche städtische Straße erst in den 80er Jahren des vorigen Jahrhunderts angelegt worden ist, wie gerichtsbekannt ist.

Steht die Verpflichtung der Hausbesitzer als Polizeilast observanzmäßig fest, so können durch Polizeiverordnung polizeiliche Anordnungen über die Art und Weise ihrer Erfüllung getroffen werden. Die Polizei kann bestimmen, an welchen Tagen die Pflicht auszuüben, womit zu streuen ist usw. (Vergl. Germershausen, Wegerecht und Wegeverwaltung in Preußen 1, 74 ff.)

Die Gothaer Straßenpolizeiverordnung vom 8. Juni 1880 hat danach die Verpflichtung der Besitzer zur Gangbarerhaltung der Straßen nicht begründet, fußt vielmehr auf deren Herleitung aus einer anderen Rechtsquelle. Ein Bedenken gegen die Gültigkeit der §§ 2 und 8 besteht nicht.

3. Anwendung des § 326 BGB. auf einen Darlehensvertrag.

Der Kläger forderte vorzeitige Rückzahlung eines auf 10 Jahre gewährten Darlehens, weil ihm der Beklagte den versprochenen Hypothekenrang nicht verschafft hatte. Das Landgericht wies die Klage ab und verwies den Kläger auf die Geltendmachung des ihm erwachsenen nachweisbaren Schadens. Das Oberlandesgericht erkannte abändernd gemäß dem Klaganspruch. Aus den Gründen:

Der Klaganspruch stützt sich auf die unstreitige Tatsache, daß die Hypothek für das Darlehen von 20000 M. nicht wie zugesagt, nach 36000 M. Vorhypotheken, sondern nach 39460 M. auf dem einen und nach 45460 M. auf dem anderen Grundstück eingetragen ist. Er fällt jedenfalls, wenn der Kläger nicht beschwören kann, daß er nicht nachträglich auf die Einhaltung der Zusage verzichtet hat.

Steht aber fest, daß der Kläger nicht verzichtet hat, so ist sein Rücktritt vom Darlehnsvertrag begründet. Das Landgericht verneint

das und kann sich dafür auf die fast einstimmige Ansicht der Rechtslehrer berufen, wonach das Darlehen, auch das verzinsliche, ein einseitiger Vertrag ist, auf den also die Vorschrift des § 326 BGB. — auf sie stützt der Kläger sein Rücktrittsrecht — nicht angewendet werden kann. Allein für Darlehnsverträge der hier vorliegenden Art kann diese Ansicht nicht als zutreffend anerkannt werden.

Das Wesen des gegenseitigen Vertrags besteht darin, daß sich beide Teile zu Leistungen verpflichten, und daß diese die Natur von Tauschleistungen, Gegenleistungen haben. Schon das erste Begriffsmerkmal soll beim Darlehen fehlen. Erst mit der Hingabe des Darlehens soll eine Verpflichtung entstehen, aber nur für den Darlehnsnehmer. Vorher soll lediglich auf Grund eines etwaigen Vorvertrags, also eines anderen als des Darlehnsvertrags, die, wiederum einseitige, Verpflichtung des das Darlehen Versprechenden zu seiner Hergabe bestehen. Eines Zusatzvertrags soll es bedürfen, wenn auch eine Verpflichtung zum Nehmen des Darlehns begründet werden soll. Vgl. Staudinger und die dort Zitierten, auch Planck, Vorbem. III 5 und V 1 b vor § 607 BGB. Nur im letzten Punkte ist der Staudingersche Kommentar anderer Ansicht. Er läßt den Vorvertrag den allgemeinen Normen über zweiseitige Verträge unterworfen sein (Vorbem. 2a vor § 607).

Bei unbefangener Betrachtung kann man kaum zweifelhaft darüber sein, daß diese Konstruktion mehr rechtshistorischen Gründen als dem Blick für die Wirklichkeit der Gegenwart ihr Dasein verdankt. Gegenüber dem langfristigen, verzinslichen und dinglich gesicherten Darlehen, wie es für das heutige Wirtschaftsleben hauptsächlich in Betracht kommt, erscheint sie willkürlich und gekünstelt. Zugegeben, daß sie auch den Vorschriften des BGB. über das Darlehn entspricht, so ergibt das nur, daß der Darlehnsverkehr in seinem Haupttypus diesen Regeln nicht folgt, sondern seine eigenen Wege geht, was ihm bei der durchweg dispositiven Natur der gesetzlichen Vorschriften unverwehrt ist.

Man wird unbedenklich sagen dürfen, daß es bei Rechtsverhältnissen der hier vorliegenden Art keiner Partei, es sei denn, sie wäre juristisch gebildet, in den Sinn kommen wird, daß sie zunächst nur einen Vorvertrag abschließe, der durch die Hingabe des Darlehns erfüllt und durch ein neues Vertragsverhältnis ersetzt werde. Das wird so wenig der Fall sein, wie etwa der Mieter und Vermieter einer Wohnung auf den Gedanken kommen, zunächst einen Vorvertrag über Einräumung der Wohnung und dann erst den eigentlichen Mietvertrag abzuschließen.

Das ganze Verhältnis wird von vornherein einheitlich gedacht und geregelt. Die Auszahlung der Darlehnsvaluta ist nicht mehr Erfüllung des ursprünglichen Vertrags als die Bestellung der vereinbarten Sicherheit, die Verzinsung und Rückzahlung des Darlehns. Von vornherein und ohne Zusatzvertrag erwartet der Kapitalist so gut die Abnahme des Darlehns wie der andere Teil seine Gewährung. Mit dem vereinbarten Termin beginnt die Verzinsung, gleichgültig, ob das Darlehnskapital abgehoben wurde oder nicht. Nicht in der Hingabe des Darlehns erschöpft sich die Verpflichtung des Darlehnsgebers. Sie wäre wertlos für den anderen Teil, stände ihr nicht die Pflicht zur Belassung des Darlehns während der festgesetzten Zeit zur Seite. Dabei kann kein entscheidendes Gewicht darauf gelegt werden, ob die letztere Pflicht juristisch-technisch eine selbständige Gestalt annimmt, oder sich in die Form einer Befristung des Rückforderungsrechts des Darlehnsgläubigers umsetzt. Für die Betrachtung des Verhältnisses in seiner Totalität und namentlich die Beurteilung seines Charakters als eines synallagmatischen oder nicht synallagmatischen ist das eine ganz untergeordnete Frage. In der Nutzung des Darlehnskapitals einerseits und seiner sicheren Anlegung und dem Zinsgenuß andererseits liegt Kern und Zweck des rechtlichen Verhaltens beider Teile. Daß aber die hierin beschlossenen Leistungen die Natur von Austauschleistungen haben, bedarf keiner Auseinandersetzung. Hingabe und Rückzahlung des Darlehns, in denen die Theorie den Schwerpunkt und das Charakteristische des Verhältnisses erblickt, haben in Wirklichkeit nur sekundäre Bedeutung. In jeder Hinsicht gleicht die Kapitalmiete der Sachmiete, einem Vertrage von anerkannt eminent gegenseitigem Charakter.

Die Konsequenzen aus dieser Betrachtungsweise entsprechen allein den Anforderungen des redlichen Geschäftsverkehrs. Daß sich der Darlehnsnehmer, dem der andere Teil vertrauender- oder auch unvorsichtigerweise das Darlehn ausgezahlt hat, ehe die Verpflichtung zur bedungenen Sicherstellung erfüllt war, dieser Verpflichtung soll entziehen dürfen, ohne alsbaldige Rückforderung des Kapitals gewärtigen zu müssen, entspricht gewiß nicht der Forderung von Treu und Glauben im Verkehr. Die Verweisung auf das Schadensersatzrecht ist völlig ungenügend. Die Annahme, daß die Hergabe unter der „Bedingung" der Sicherstellung erfolgt und daher kondizierbar sei, wird in den meisten Fällen auf schwachen Füßen stehen. Ausgeschlossen ist der Gedanke an eine Bedingung im Rechtssinne bei der Verzinsung. Und doch erscheint es nicht minder unerträglich, daß der Darlehns-

schuldner fortgesetzt mit der Zinszahlung säumig sein und doch das vielleicht auf 10 und mehr Jahre geliehene Kapital soll behalten dürfen, wenn der Gläubiger nicht die ihm bei Staudinger Bem. V 1 i zu § 607 empfohlene Vorschrift gebraucht hat, sich für diesen Fall die vorzeitige Rückzahlung besonders auszubedingen.

Der Senat ist daher der Meinung, daß der hier vorliegende Vertrag ein zweiseitiger ist. Diese Meinung deckt sich mit der in der Litteratur von Kohler, Bürgerliches Recht II § 128 und Affolter, ArchBürgR. 26, 1 ff. vertretenen.

Das Reichsgericht erkennt in der Entscheidung vom 29. März 1909 (JW. 1909 S. 309) wenigstens unter Umständen Verträge, in denen sich der eine Vertragsteil zur Gewährung eines Darlehns gegen Bestellung einer Hypothek durch die Gegenseite verpflichtet, als gegenseitige an, will freilich dabei in weitergehender Weise individualisieren, als dies mit dem hier grundsätzlich eingenommenen Standpunkt verträglich sein würde. Auch bei einer derartigen mehr individualisierenden Betrachtung ergibt sich die Natur des vorliegenden Darlehnsvertrags als eines gegenseitigen .... (Wird ausgeführt.)

Urteil des 3. Zivilsenats vom 10. Juni 1909, 3 U 69/09 (nach Gotha).

4. **Kostenansatz bei Hereinziehung nicht anhängiger Ansprüche in den gerichtlichen Vergleich.** (§§ 23, 101 R. GKG.; §§ 1, 39, 31, 111 altenb. GKO.; § 7 Nr. 3, Tar. Nr. 34 A altenb. StempStG.)

Zwischen den Parteien war streitig geworden, ob ein Gleismietverhältnis beendigt sei. Die Klägerin klagte den Mietzins auf 3 Vierteljahre im Gesamtbetrage von 3750 M. ein.

Vor dem beauftragten Richter des Oberlandesgerichts kam es zu einem Vergleiche, durch den gegen eine Abfindungssumme von 30000 M. das ganze Rechtsverhältnis beseitigt wurde.

In dem Beschlusse über eine Erinnerung gegen die Kostenrechnung heißt es:

Gegenstand des vor dem beauftragten Richter am 25. Juni 1909 zu Protokoll gegebenen Vergleichs war nicht nur der Streitgegenstand — der eingeklagte Gleismietzins von 3750 M. — sondern außerdem die Aufhebung aller übrigen gegenwärtigen und künftigen Ansprüche der Klägerin an die Beklagte wegen der sogenannten Spora-Bahn. Durch Beschluß vom .... ist der Wert des Prozeßgegenstandes der Berufungsinstanz auf 3750 M. und der Wert jener

außer dem Prozeßgegenstande in dem Vergleiche noch mitbeurkundeten Gegenstände auf 26250 M. festgesetzt worden.

Es kann selbstverständlich keine Rede davon sein, daß der über den Prozeßgegenstand hinausgehende Vergleichsgegenstand kostenfrei mitbeurkundet wird. Es kann also nur in Frage kommen, ob die Gebühr ganz — von 30000 M. — nach dem Reichs-Gerichtskostengesetze zu berechnen ist, aber dann auch unter Berücksichtigung der nach dessen § 101 vorgeschriebenen Mindesthöhe (Summe der landesrechtlichen Beurkundungsgebühr und der landesrechtlichen Stempelsteuer), oder ob nur der Prozeßgegenstand für die reichsrechtliche, der darüber hinausgehende Vergleichsgegenstand aber für die landesrechtliche Kostenberechnung heranzuziehen ist. Die Frage ist im Anschluß an die Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ. 36, 404) in dem letzteren Sinne zu beantworten. Die Gerichtsgebühr für die Beurkundung des Vergleichs ist also, soweit er den Streitgegenstand betrifft, nach dessen Werte und dem Reichs-Gerichtskostengesetze (§ 23 Abs. 2) zu berechnen, soweit er dagegen außerdem Gegenstände betrifft, die nicht im Prozeß befangen waren, nach den für Beurkundungen in freiwilliger Gerichtsbarkeit geltenden landesgesetzlichen Bestimmungen, daher nach der altenburgischen Gerichtskostenordnung (§ 31, § 29 Nr. 27). Zu dieser Beurkundungsgebühr tritt dann noch die Auslage des Stempelsteuerbetrags (§ 111 GKO.; § 7 Nr. 3, Tar. Nr. 34 A StStG.).

Daß die Vergleichsurkunde stempelsteuerpflichtig ist, hindert selbstverständlich die Erhebung einer Gerichtsgebühr für die Beurkundung nicht.

Die altenburgische Gerichtskostenordnung beschränkt die Anwendung ihrer Vorschriften über die Beurkundungsgebühren auch nicht etwa auf die Beurkundungen durch Amtsgerichte und nach Maßgabe der §§ 167 fg. FG. Sie findet vielmehr auf Beurkundungen der ordentlichen Gerichte aller Instanzen Anwendung, soweit die Beurkundungen vor sie gehören (§ 1 GKO.). Diese Zuständigkeit war aber auch für die nicht eingeklagten Ansprüche gegeben durch § 794 Nr. 1 ZPO. (Gaupp-Stein 8./9. Aufl. Bem. II 1 Abs. 2 zu § 794). Dann aber richtete sich die Form der Beurkundung auch insoweit lediglich nach der ZPO., nicht nach dem FG. (Gaupp-Stein das. 8./9. Aufl. II 2d).

Beschluß des 3. Zivilsenats vom 15. November 1909, 3 U 16/09 (nach Altenburg).

2. Strafrecht und Strafverfahren.

1. **Ist der Vater nach § 361 Z. 10 StGB. strafbar, wenn er die Kosten der öffentlichen Zwangserziehung nicht erstattet, obschon er dazu in der Lage und von der Behörde aufgefordert ist?**

Nach § 361 Z. 10 StGB. wird bestraft, „wer, obschon er in der Lage ist, diejenigen, zu deren Ernährung er verpflichtet ist, zu unterhalten, sich der Unterhaltspflicht trotz der Aufforderung der zuständigen Behörde derart entzieht, daß durch Vermittelung der Behörde fremde Hilfe in Anspruch genommen werden muß".

Die Vorschrift soll einen Schutz gewähren gegen die mißbräuchliche Inanspruchnahme der Armenpflege. Sie ist durch eine Novelle vom 12. März 1894 zum Reichsgesetz über den Unterstützungswohnsitz in das Strafgesetzbuch eingefügt worden, das bis dahin nur Spieler, Trinker und Müßiggänger bestrafte, wenn infolge ihrer Lebensweise für die von ihnen zu Unterhaltenden fremde Hilfe in Anspruch genommen werden mußte (vgl. § 361 Z. 5 StGB.).

Zum objektiven Tatbestand der Uebertretung gehört zunächst, daß der Täter sich einer Unterhaltspflicht entzieht. Die Voraussetzungen dieser Unterhaltspflicht sind aus dem bürgerlichen Recht zu entnehmen. Die Entziehung muß aber weiter derart sein, daß durch Vermittelung der Behörde fremde Hilfe in Anspruch genommen werden muß. Wann diese einzutreten hat, wie weit sie geht, bestimmt das öffentliche Recht, speziell die Armengesetzgebung im Reich und in den Einzelstaaten. Es ist nicht von vornherein ausgemacht, daß jede Nichterfüllung der Unterhaltspflicht einen Armenpflegefall abgibt. Es ist vielmehr wohl denkbar, daß die Unterhaltspflicht neben dem gesamten Lebensbedarf auch die Kindererziehung umfaßt, die Armenbehörde aber nur im Falle des Mangels an Lebensbedarf mit öffentlichen Mitteln einzuspringen hat. Bestrafung könnte dann nicht in dem Falle eintreten, wo ein Vater sich zwar der Pflicht, seine Kinder zu erziehen, entzieht, aber im übrigen den Unterhalt gewährt.

Die Möglichkeit von Divergenzen hier führt zu der Frage, wie sich das positive Recht dazu gestellt hat. Nach § 8 UWG. vom 6. Juni 1870 haben die Landesgesetze zu bestimmen, was im Falle der Hilfsbedürftigkeit als öffentliche Unterstützung zu gewähren ist. In Reuß ä. L. ist das: Obdach, Nahrung, Krankenpflege und Begräbnis, nicht aber Erziehung der Kinder (Ges. vom 1. Juli 1878). Was zum Unterhalt gehört, war nach gemeinem Recht und auch noch

zur Zeit, als das Reichsgesetz vom 12. März 1894 erlassen wurde, streitig. Der Streit betraf gerade den Punkt, ob neben dem gesamten Lebensbedarf bei einer der Erziehung bedürftigen Person auch die Kosten der Erziehung zu gewähren seien (Motive zum BGB. 4, 696). Wenn bei dieser Sachlage das Gesetz in § 361 Z. 10 von dem Unterhalt derjenigen, zu deren Ernährung jemand verpflichtet ist, spricht, so ist damit deutlich zu der bestehenden Kontroverse Stellung genommen. Es mag zugegeben werden, daß der Ausdruck „Ernährung" nicht wörtlich zu nehmen ist. Neben der eigentlichen Nahrung steht die Gewährung von Unterkunft, Kleidung u. a. m. Aber so viel ist zu erkennen, daß die Ausbildung und Entwickelung des Geistes, kurz die Erziehung nicht zu dem Unterhalt zu rechnen ist, auf den sich diese strafrechtliche Vorschrift bezieht. § 361 Z. 10 bezieht sich also auf den Unterhalt in einem engeren Sinne, dem als Unterhalt im weiteren Sinne ein Begriff gegenübersteht, der sich auf den materiellen Lebensbedarf und auf die geistige und körperliche Erziehung erstreckt. Ist dem so, so hat die Strafvorschrift auch durch das Bürgerliche Gesetzbuch keine Aenderung erfahren, wenn dieses in § 1610 Abs. 2 bestimmt, daß der Unterhalt bei einer der Erziehung bedürftigen Person auch diese Kosten umfaßt.

Im vorliegenden Falle ist die Zwangserziehung über den im Jahre 1895 geborenen Sohn des Angeklagten verhängt, weil diese zur Verhütung des völligen sittlichen Verderbens des Jungen notwendig war. Auf Grund des vormundschaftsgerichtlichen Entziehungsbeschlusses hat der Gemeindevorstand von Greiz als zuständiges staatliches Fürsorgeorgan den Jungen auf öffentliche Kosten seit dem 27. Sept. 1906 untergebracht. Nach § 132 des Reuß ä. L. AG. z. BGB. vom 26. Okt. 1899 sind die Kosten der Zwangserziehung vom Landarmenverband zu tragen, der sie seinerseits, wenn, wie hier, ein Unterstützungswohnsitz zur Zeit der Anordnung der Zwangserziehung besteht, auf den betr. Ortsarmenverband abwälzen kann. Der endgültig verpflichtete Ortsarmenverband ist berechtigt, Erstattung dieser Kosten von demjenigen zu verlangen, der nach bürgerlichem Recht zum Unterhalt gegenüber dem Zwangszögling verpflichtet ist. Für den Ortsarmenverband Greiz, wo der Angeklagte damals seinen Unterstützungswohnsitz hatte, hat der Gemeindevorstand dieser Stadt wiederholt die Erstattung der entstehenden Zwangserziehungskosten verlangt, wiewohl vergeblich.

Auf diesem Tatbestand ist der § 361 Ziffer 10 nicht anwendbar. Der Angeklagte ist wie bisher zur Ernährung in seinem Hause in

der Lage und bereit. Nicht weil er die Ernährung seines Kindes verabsäumt hat, ist Armenpflege nötig geworden, vielmehr hat der Staat, obwohl der Vater den Sohn ferner ernähren will und kann, ihm diesen aus Gründen staatlicher Erziehungsfürsorge entzogen und so dem Vater die Ernährung des Kindes in seinem Hause unmöglich gemacht. Auch wenn man auf das Wort „Ernährung" in § 361 Ziffer 10 kein entscheidendes Gewicht legt, kommt man zu demselben Ergebnisse. Dann betrifft der § 361 Ziffer 10 auch die Erziehungspflicht. Der Angeklagte muß seinen Sohn erziehen. Aber doch nur in seinem Hause und durch die Volksschule. Nicht weil er dieser Verpflichtung nicht nachgekommen wäre, hat sich fremde Hilfe nötig gemacht. Der Grund dafür ist der, daß der Staat aus Rücksichten auf das öffentliche Wohl die Hauserziehung ausgeschaltet und an ihre Stelle die kostenspieligere und jedenfalls den Angeklagten ungleich schwerer treffende Anstaltserziehung angeordnet hat .... Von mißbräuchlicher Inanspruchnahme der Armenpflege ist demnach keine Rede. Ein nach dem Reichsgesetz über den Unterstützungswohnsitz zu beurteilender Armenpflegefall liegt überhaupt nicht vor (Entscheidung des Bundesamts 25, 79; 36, 52 und des Kammergerichts in Pr. J. M. Bl. 1901, 288). Nach Landesrecht haben zwar die Armenverbände die Kosten der Zwangserziehung vorbehaltlich des Rückgriffs auf Unterhaltspflichtige zu bestreiten. Will man deshalb hier von einem Armepflegefall sprechen, so ist die Inanspruchnahme öffentlicher Mittel doch keinesfalls nötig geworden, weil der Vater sich seiner Pflicht entzogen habe, dem Kinde Unterhalt in dem hier in Betracht kommenden Sinne zu gewähren.

Urteil des Straffenates vom 10. Juni 1909. S 37/09 (nach Greiz).

2. Zulässigkeit von eisenbahnpolizeilichen Anordnungen durch die Bahnverwaltung. Auf welche Fälle erstreckt sich die Anordnung, die den Hausdienern der Gasthöfe den Zutritt zu den Wartesälen untersagt?

§ 77 der auf Grund der Artikel 42 und 43 der Reichsverfassung vom Bundesrat erlassenen Eisenbahn-Bau- und Betriebsordnung vom 4. November 1904 gibt der Bahnverwaltung die Befugnis, zur Aufrechterhaltung der Ordnung innerhalb des Bahngebiets und im Bahnverkehr allgemeine Anordnungen zu treffen. Die hier in Rede stehende Anordnung ist von der Bahnverwaltung zu dem bezeichneten Zweck getroffen. Daraus ergibt sich ihre Rechts-

gültigkeit, ohne daß die Frage, ob die Anordnung zur Erreichung des Zweckes auch geeignet ist, geprüft werden durfte.

Die Anordnung untersagt „den Hausdienern der Gasthöfe ...., sowie allen Personen, welche den Reisenden ihre Dienste gegen Entgelt zum Tragen von Gepäck oder zu anderen Verrichtungen anzubieten beabsichtigen" u. a. den Zutritt zu den Wartesälen.

Ohne daß, wie das Landgericht meint, eine einschränkende Auslegung der Anordnung notwendig wäre, ergibt ihre Fassung ohne weiteres, daß sie nur Hausdienern, die auf dem Bahnhofe ihre Dienste anzubieten beabsichtigen, den Zutritt zu den Wartesälen verbietet, nicht aber denen, die diese Absicht nicht haben, sondern etwa verreisen wollen. Das Urteil stellt fest, daß der Angeklagte, als er sich in den Wartesal begab und dort sein Abendbrot verzehrte, die Ankunft eines Zuges erwartete, um Reisenden seine Dienste anzubieten. Damit ist die Uebertretung gegeben. Die Absicht, seine Dienste auf dem Bahnhof anzubieten, bleibt auch dann bestehen, wenn der Hausdiener während seines Aufenthalts dortselbst vorübergehend anderen Zwecken nachgeht, wenn er etwa ein Glas Bier trinkt oder sein Abendbrot verzehrt. Derartige Umstände vermögen daher die rechtliche Beurteilung nicht zu berühren.

Daher war die Revision zurückzuweisen.

Urteil des Straffenats vom 25. November 1909, S 79/09 (nach Eisenach).

Bücherbesprechungen.

1. **Stengleins Kommentar zu den Strafrechtlichen Nebengesetzen des Deutschen Reiches.** 4. Aufl. Völlig neu bearbeitet von den Reichsgerichtsräten Ebermayer und Galli und dem Senatspräsidenten beim Kammergericht Lindenberg. Berlin 1909 u. 1910 (Otto Liebmann). ca. 30 M.

Der Praktiker kennt dieses Werk, es war ihm unentbehrlich; nur war es leider veraltet, da die letzte Auflage 1903 erschienen und der Gesetzesstoff seitdem erheblich vermehrt und geändert, die Quelle der Rechtsprechung reichlich geflossen war. So bedeutet es ein Ereignis auf dem juristischen Büchermarkt, daß der Verlag mit einer neuen Auflage hervortritt. Sie soll 120 strafrechtliche Nebengesetze erläutern und hier natürlich nicht nur den eigentlichen Strafrechtssatz darstellen, sondern auch verwaltungs- und zivilrechtliche Bestimmungen, soweit sie mit jenem zusammenhängen. Bis jetzt sind 3 Lieferungen erschienen. Sie zeigen, daß Neubearbeitung die gleichen Vorzüge aufweist, die an dem Kommentar bisher zu rühmen waren. Die Bearbeitung des schwierigen Vereinsgesetzes, um nur ein Gesetz herauszugreifen, ist eine vorzügliche. Die Praxis begrüßt diesen Führer durch die zahlreichen Nebengesetze auf das lebhafteste.

Karl Blomeyer †.

Mit dem Hinweis auf den Rücktritt Karl Blomeyers von seinem hohen Amte als Präsident des Oberlandesgerichts Jena begannen diese Blätter das Jahr. Und schon heute muß die Totenklage ertönen. Das düstere Verhängnis, das um die Jahreswende seine Schatten auf den Edlen herabsenkte, hat sein Werk rasch vollendet. Die Pfingstglocken läuteten einem Sterbenden. In der Frühe des 18. Mai schied er von uns. Und in tiefer Wehmut sehen wir ihm nach. Es war ein Starker, der dahin ging.

Karl Gustav Wilhelm Blomeyer wurde am 16. März 1844 in Meiningen geboren. Er ist aber nicht Thüringischen Stammes. Seine Vorfahren saßen als tüchtige Landwirte in Westfalen. Von dort kam sein Großvater nach Kurhessen, wo er eine Domäne pachtete. Von dessen Zwillingssöhnen studierte der eine Rechtswissenschaft, der andere Baukunst. Als sich der Jurist um ein kurhessisches Staatsamt bewarb, wurde ihm bedeutet, Söhne von Domänenpächtern möchten gefälligst ebenfalls Domänen pachten. Da ging er nach Meiningen, wo er später Minister wurde, und zog den Bruder nach sich. Dieser, der 1837 zum Landbaumeister ernannt wurde und 1871 als solcher starb, ist der Vater Karl Blomeyers.

Die Zwillingsbrüder heirateten Schwestern aus der Familie Bartenstein. Diese war der Familienüberlieferung nach in der Hildesheimer Gegend ansässig gewesen, im 14. oder 15. Jahrhundert aber nach Südthüringen und Franken gewandert. Ein Petrus Bartenstein war ein Freund des Justus Jonas und der erste evangelische Pfarrer in Eisfeld. Die

Ahnenreihe die von diesen Bartenstein bis zu Karl Blomeyer führt, weist lauter angesehene Männer auf, meist Geistliche und Beamte. Karls Großvater von der Mutterseite war Herzoglicher Leibarzt und Hofrat in Hildburghausen.

Der Baumeister Blomeyer hatte in Meiningen ein großes Haus gebaut. Darin wohnten die unzertrennlichen Zwillingsbrüder mit ihren und noch einigen anderen kinderreichen Familien. Karl Blomeyer, das fünfte von elf Kindern, verlebte hier glückliche Jugendjahre. Er entwickelte sich körperlich wie geistig ungewöhnlich rasch und günstig. Als er seinen sechsten Geburtstag feierte, schrieb seine Mutter in ihr Tagebuch: „Heute ist unser Karl sechs Jahre alt geworden. Derselbe ist ein schöner, liebenswürdiger Junge mit ausgezeichneten Anlagen. Er liest schon ganz gut, oft mit vielem Ausdruck, und da er alles versteht, was er liest, so liest er oft für sich allein. Auch schreibt er ziemlich gut. Mit besonderem Eifer hat er das Lateinische angefangen, so daß er schon die Wörter im Wiggert und die fünf Deklinationen durch hat und bis zu hic, haec, hoc gekommen ist. Auch ist er in der biblischen Geschichte, in der Geographie und im Rechnen recht gut, im letzteren ist er schon an der Division. Den trojanischen Krieg und die Fahrten des Odysseus hat er mit großem Interesse gelesen. Karl hat ein sehr gutes Gedächtnis und eine ungewöhnlich schnelle und richtige Auffassungsgabe. Auch ist er sehr eifrig. Gott erhalte uns das liebe Kind!"

Die stolze Mutter hat offenbar vollkommen richtig gesehen.

Auch auf dem Gymnasium Bernhardinum, das er bereits im September 1854 bezog, bewährte sich seine Begabung und sein Eifer. Hier eilte er besonders in der Mathematik seinen Mitschülern weit voraus. Er hat eine Zeitlang daran gedacht, sich dieser Wissenschaft ganz zu widmen, und sein Leben lang eine ausgesprochene Vorliebe für sie besessen. In seinem späteren Berufsleben konnte man wohl beobachten, wie er sich seiner überlegenen Rechenkunst mit besonderer Freude bewußt war.

Wegen seiner Jugend ein Jahr zurückgehalten, verließ er das Gymnasium Ostern 1862 mit dem Reifezeugnis und ging zunächst drei Semester nach Heidelberg. Dort hörte er mit großem Interesse von Vangerow und Zöpfl. Zu seinen Studienfreunden gehörte der Dichter Rudolf Baumbach und dessen Bruder Karl, der nachmalige Politiker und Oberbürgermeister von Danzig.

Von Michaeli 1863 bis dahin 1865 studierte er sodann in Jena, wohin er später zweimal, zuletzt für immer zurückgekehrt, und das

ihm eine liebe Heimat geworden ist. Seine juristischen Lehrer waren Leist und Endemann (Pandekten, Handelsrecht und Zivilprozeß), Hermann (Deutsches Privatrecht), Luden (Kriminalrecht und Kriminalprozeß), v. Hahn (Wechselrecht und Lehenrecht). Zu Hermann ist er in ein inniges Freundschaftsverhältnis getreten und hat an dessen wissenschaftlichen Arbeiten lebhaften Anteil genommen. An sonstigen Freunden gewann er schon damals den vortrefflichen Menschen und Mediziner Moritz Seidel. Diese Freundschaft hat ausgehalten bis zu seiner letzten Stunde.

In seinem letzten Semester, am 17. Juni 1865, verdiente er sich den ersten Preis der Carl-Friedrichsstiftung durch die Lösung einer Preisaufgabe der juristischen Fakultät Jena. Sie lautete: „Explicetur vel latino vel vernaculo sermone origo et natura fori contractus ex fontibus juris communis." Wenige Wochen später, am 8. August 1865, wurde er von derselben Fakultät zum Doctor juris promoviert. Dabei wurde die Preisarbeit als Doktordissertation angenommen.

Am 30. April des folgenden Jahres bestand er vor dem Herzoglichen Appellationsgericht in Hildburghausen die „erste Prüfung im Fache der Justiz" mit der ersten Zensur „vorzüglich", wurde daraufhin am 24. Mai 1866 „unter die Zahl der Herzoglichen Appellationsgerichtsauditoren aufgenommen" und am 2. Juni 1866 als solcher verpflichtet. In der folgenden Zeit wurde er dann bei den Kreisgerichten Meiningen und Hildburghausen, der Kreisgerichtsdeputation Heldburg und dem Landgericht Gräfenthal beschäftigt. Der Heldburger Zeit hat er sich immer besonders gern erinnert. Er hatte zusammen mit einem guten Freunde auf der herrlich gelegenen „Veste" seine Wohnung und erlangte in dem Städtchen trotz der Kürze seines Aufenthalts von nur etwa acht Monaten solche Beliebtheit, daß man ihn nach dreißig Jahren noch nicht vergessen hatte. Als er nach so langer Zeit einmal mit einigen seiner Kinder besuchsweise hinkam, war das für Heldburg ein freudiges Ereignis.

Am 5. Oktober 1868 legte er, ebenfalls vor dem Appellationsgericht Hildburghausen, die zweite juristische Prüfung ab. Er bestand sie mit der Zensur „gut" und wurde nun am 15. Oktober „Appellationsgerichtsreferendar". Den größten Teil dieser seiner Referendarzeit sollte er wieder in Jena zubringen, wohin er nach nur kurzer Beschäftigung bei den Landgerichten Gräfenthal und Camburg am 20. April 1869 versetzt wurde. Und zwar wurde er dem Gesamtoberappellationsgericht als Sekretariatsgehilfe zugewiesen. „Gesamtoberappellationsgerichts-

sekretariatsakzessist!" Er hat später oft gescherzt, einen würdigeren Titel habe er nie wieder bekommen. Sicher bedeutete die Verleihung dieses Postens eine Bevorzugung. Sein Träger durfte den Beratungen des Gerichtshofs, der die höchste der Instanzen bildete, beiwohnen, und der Referendar Karl Blomeyer tat es nicht nur als bewundernder Zuhörer. Im übrigen freilich war seine Tätigkeit von hervorragender Subalternität. Dafür hatte sie den Vorzug, nicht allzu zeitraubend zu sein. Blomeyer hat aber seine recht reichlichen Mußestunden auszufüllen verstanden. Neben der Jagd, die er schon in Gräfenthal zu üben begonnen hatte, waren die Musik und das Schachspiel seine Lieblingsbeschäftigungen. Was er aber einmal anfing, das ergriff er ganz. „Ganz oder gar nicht", war sein Wahlspruch. Und so ist er auch in seinen Liebhabereien ein Meister geworden. Und allen ist er treu geblieben. Das Waidwerk freilich hat er wohl verhältnismäßig früh aufgeben müssen. Aber wer ihn — auch noch in den letzten Monaten seines Lebens — in seinem Arbeitszimmer aufsuchte, der konnte meistens das Klavier aufgeklappt und auf dem Schreibtisch neben Büchern und Akten das Schachbrett mit Figuren aufgestellt finden. Schon als Heidelberger Student hatte er mit einem Freunde auf Spaziergängen ohne Brett Schach gespielt. Der Schachklub Jena hat ihn den scharfsinnigsten Spieler Jenas genannt. In der Musik hat ihm sein nächster Vorgesetzter beim Oberappellationsgericht, der erste Sekretariatsbeamte Justizrat Dr. Gille, der Freund Liszts und Richard Wagners, manche Anregung gegeben. Durch diesen kam er z. B. im Mai 1872 zur Grundsteinlegung des Bayreuther Bühnenfestspielhauses mit der berühmten Festaufführung von Beethovens neunter Symphonie. Er hat aber Gilles Vorliebe für die Modernen nicht übernommen. Seine Lieblingsmeister blieben Bach und Beethoven. Noch in späteren Lebensjahren hat er Unterricht in der Harmonielehre genommen. Er hat Liederkompositionen hinterlassen, deren edle Einfalt und untadelhafte Harmonieführung den Musiker von vornehmem Geschmack und gediegenster Schulung erkennen läßt.

Von Jena aus meldete sich Karl Blomeyer am 26. Dezember 1869 beim Appellationsgericht Hildburghausen zur dritten juristischen Prüfung, die lediglich in der Anfertigung einer größeren wissenschaftlichen Arbeit zu bestehen hatte. Er erhielt als Aufgabe: „Uebersichtliche Darstellung des im ehemaligen Fürstentum Hildburghausen geltenden ehelichen Güter- und Erbrechts einschließlich der in den Statuten vorkommenden Bestimmungen, nebst einem Gesetzentwurfe, die Regulierung der gedachten Rechtsverhältnisse betreffend, mit Motiven".

Gewiß eine anmutige Ueberschrift! Die Arbeit ward am 17. Juni 1871 vollendet. Zustatten kam dem Verfasser, daß er noch nicht verwertetes Quellenmaterial besaß, nämlich Coburger Stadtratsakten, größtenteils aus dem Anfang des 17. Jahrhunderts, die eine größere Anzahl von Zeugnissen des Rats der Stadt Coburg über das damals dort geltende eheliche Güterrecht und auf die Abfassung und Konfirmation der Coburger Statuten bezügliche sonstige Aktenstücke enthielten. Die 205 große Folioseiten umfassende Bearbeitung des schwierigen Themas, das später auch in diesen Blättern [1]) wiederholt der Gegenstand gründlicher und scharfsinniger Erörterungen geworden ist, bot weit mehr als gefordert war, indem sie, offenbar mit Recht, dem systematisch-dogmatischen Teil einen diesen an Umfang erheblich übertreffenden historischen Teil voranschickte. Sie stellte unfraglich eine höchst wertvolle wissenschaftliche Leistung dar und fand auch die volle Anerkennung des Appellationsgerichts. Dessen Urteil rühmt ihr insbesondere nach Klarheit, ebenso eingehende wie interessante historische Entwickelungen, umsichtige Behandlung des Stoffs und selbständiges Urteil.

Auf Grund dessen wurde Karl Blomeyer am 31. August 1871 zum Gerichtsassessor ernannt. Auch jetzt blieb er zunächst in seiner Stellung beim Sekretariat des Oberappellationsgerichts. Begreiflicherweise sehnte er sich aber nun aus ihr heraus und nach einer selbständigeren und bedeutenderen Betätigung seiner gereiften juristischen Kraft. Seiner Sehnsucht ward bald Erfüllung. Schon am 15. September 1871 wurde er in Jena beurlaubt und zur Aushilfe in richterlichen Geschäften an das Appellationsgericht Hilburghausen abgeordnet. Am 1. Februar 1872 nach Jena zurückgerufen, erhielt er schon am 7. April desselben Jahres seine Ernennung zum Hilfsarbeiter beim Appellationsgericht mit der Qualifikation eines stimmführenden Mitglieds. Allein so befriedigend ihm seine nunmehrige Stellung an und für sich erscheinen mochte, so wenig war das auch mit der Remuneration von 900 Gulden (wovon 38 Gulden in Korn und 37 Gulden 30 Kreuzer in weichem Holz!) der Fall. Ein Gesuch um Aufbesserung hatte keinen Erfolg, und so entschloß er sich im Mai 1873 zur Advokatur überzugehen. Wenigstens reichte er die Bitte um Ausübung der advokatorischen Praxis beim Ministerium ein.

1) Vgl. besonders Unger, Versuch einer Darstellung der Geschichte des Ehegüterrechts der zur Pflege Coburg gehörigen Teile des Fürstentums Hildburghausen, in Bd. 29 und 30; Schack, Nach dem Rechte der Coburger Statuten ist der Ehegatte auch bei beerbter Ehe Alleinerbe, in Bd. 33.



Indessen seine Fähigkeiten waren bereits in einem Maße anerkannt, daß man ein übriges tat, um ihn dem Staatsdienst zu erhalten. Dem Antrag des Appellationsgerichts entsprechend, in dem es hieß, eine so vorzügliche Kraft wie Blomeyer gehöre unter den jungen Justizbeamten zu den Seltenheiten, erhielt er zunächst eine außerordentliche einmalige Remuneration von 100 Gulden und die Zusicherung, daß durch eine Vorlage beim nächsten Landtage die Möglichkeit geschaffen werden solle, seine Anstellungs- und Gehaltsverhältnisse günstiger zu regeln. Das Gesuch um Zulassung zur Advokatur wurde mit Stillschweigen übergangen, und Blomeyer zog es förmlich zurück. Am 1. September 1873 erhielt er bereits die Ernennung zum Kreisgerichtsassessor beim Kreisgericht Sonneberg mit einem Gehalt von 1150 Gulden, wobei zugleich bestimmt wurde, daß er nach wie vor beim Appellationsgericht Hildburghausen beschäftigt werden solle. Tatsächlich hat er die Sonneberger Stelle niemals angetreten, wurde vielmehr schon am 1. Januar 1875 zum ständigen Hilfsrichter beim Appellationsgericht mit dem Prädikat „Appellationsgerichtsassessor“ befördert.

Die Hildburghäuser Zeit, die sich noch bis zum Ende des Jahres 1877 erstrecken sollte, hat Blomeyer als eine unglückliche bezeichnet. Freilich verlor er, nachdem vier seiner Geschwister schon in den Kinderjahren gestorben waren, und ihnen im Jahre 1865 ein weiterer Bruder als Abiturient in den Tod gefolgt war, im Jahre 1873 wiederum drei Brüder, die im Laufe von vier Monaten verschiedenen akuten Krankheiten erlagen. Zwei von ihnen waren Offiziere, die beide im Feldzug 1870/71 verwundet und mit dem eisernen Kreuz ausgezeichnet worden waren. Das Jahr 1874 brachte eine große Brandkatastrophe in Meiningen, der auch die mütterliche Wohnung zum Opfer fiel, und der er um ein Haar selbst bei den Löscharbeiten zum Opfer gefallen wäre (er befand sich beim Brande zufällig in Meiningen). Im Jahre 1875 stürzte er in der Nähe der Wartburg so unglücklich, daß er sich eine Kniegelenks- und Venenentzündung zuzog, die ihn auf ein vier Monate langes schweres Krankenlager warf und dem Tode nahe brachte. Im Jahre 1876 endlich starb seine jüngste Schwester nach nur sechswöchiger Ehe mit dem Oberbürgermeister Trinks in Hildburghausen an Typhus. Diese rasch aufeinanderfolgenden Schicksalsschläge sind nicht ohne Einfluß auf Blomeyers Gemütsbildung geblieben. Nach dem Tode der Brüder erschien es ihm als eine ernste Pflicht, sich der Mutter und den Schwestern, die nun allein auf ihn angewiesen waren, zu erhalten.

Um ihretwillen hat er sich seitdem gewöhnt, mehr um seine Gesundheit zu sorgen, als seinem energischen Naturell von Haus aus gemäß war. Die Mutter und die oben erwähnte jüngste Schwester nahm er nach dem Meininger Brande zu sich. Die Mutter ist im Jahre 1880 in seinem Hause gestorben.

Im Laufe des Jahres 1877 hatte man in Meiningen die Arbeiten zur Ausführung der Reichsjustizgesetze in Angriff genommen. Der leitende Minister von Uttenhoven, der Blomeyer äußerst hoch schätzte, zog ihn als Berater zu diesen Arbeiten heran. Das führte schließlich dazu, daß Blomeyer mit dem 1. Januar 1878 als Regierungs- und vortragender Rat in das Ministerium berufen wurde. Schon am 5. desselben Monats ernannte ihn der Herzog neben dem Vorstand der Justizabteilung zum Kommissar für die Verhandlungen mit Preußen und anderen Staaten wegen der zu erlassenden Ausführungsbestimmungen zu den Reichsjustizgesetzen und der zu errichtenden gemeinschaftlichen Behörden. Der Staatsvertrag wegen Errichtung des gemeinschaftlichen Oberlandesgerichts zu Jena war allerdings schon am 19. Februar 1877 vor Blomeyers Eintritt in das Ministerium zustande gekommen. Dagegen trägt der Staatsvertrag wegen des Beitritts Preußens zur Oberlandesgerichtsgemeinschaft vom 23. April 1878 bereits die Mitunterschrift Blomeyers. Das gleiche gilt von dem Staatsvertrag vom 11. November 1878 wegen Bildung gemeinschaftlicher Schwurgerichtsbezirke und von dem Staatsvertrag vom 17. Oktober 1878 über die Begründung einer Gerichtsgemeinschaft für Gebietsteile von Preußen, Coburg und Meiningen. Es ist Blomeyer später noch einmal beschieden gewesen, an gemeinsamen gesetzgeberischen Arbeiten der Regierungen Preußens und der Thüringischen Staaten in hervorragender Weise teilzunehmen. Das war nach zwanzig Jahren bei den Justizkonferenzen in Jena, die sich mit dem Erlasse von Ausführungsvorschriften zum Bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen befaßten. Unter den hohen Richterbeamten, die zu diesen Konferenzen zugezogen wurden, befand sich damals stets und in erster Linie Carl Blomeyer. Bei allen derartigen Verhandlungen hat er in ausgezeichneter Weise seinen Mann gestanden. Nicht nur seine bedeutende Sachkenntnis und sein Scharfsinn sicherten bei ihnen seiner Stimme Beachtung. Er besaß auch eine ganz ausgesprochene diplomatische Begabung. Er verstand nicht nur zu imponieren, sondern auch zu überzeugen und den Punkt herauszufinden und an das Licht zu stellen,

wo sich die Interessen einer Mehrheit von Beteiligten begegnen. Und so kann unbedenklich behauptet werden, daß die Beteiligung Blomeyers an den 1878er und den späteren Verhandlungen der Gemeinschaftsregierungen für diese allemal ein Gewinn gewesen ist. Das ist auch von den Regierungen voll anerkannt worden. Insbesondere gilt das von der preußischen Regierung. Bei den Männern des Justizministeriums in Berlin hat Blomeyer bis zuletzt in höchstem Ansehen gestanden. Urkundliche Zeugnisse hierfür neben den ihm verliehenen Ordensauszeichnungen sind vorhanden.

In die Meininger Zeit fällt die Verheiratung Blomeyers. Seine Wahl war auf die Tochter eines Vetters, des Amtsrats Blomeyer in Hornburg gefallen. Am 10. Dezember 1878 führte er seine Charlotte heim. Sie hat ihm neun Kinder, sechs Mädchen und drei Knaben, und auch sonst ein reiches Eheglück geschenkt. Ueber seiner Gesundheit, die leider schon bald ins Schwanken geraten sollte, hat sie immer mit liebevollster Sorgsamkeit gewacht. Wie sein Leben überhaupt, so bietet insbesondere das Eheleben Blomeyers das Bild strahlender Reinheit.

Der 1. Oktober 1879, der Tag des Inkrafttretens der deutschen Einheit auf dem Gebiet der Gerichtsverfassung und des Prozesses, bildet auch für Blomeyers Laufbahn einen wichtigen Wendepunkt. Er brachte ihm die Ernennung zum Direktor an dem Landgerichte in Rudolstadt, das er als ein für Meiningen, Preußen und Schwarzburg-Rudolstadt gemeinschaftliches mit hatte begründen helfen. Damit gelangte er in einem Alter von erst 35 Jahren in eine leitende Stellung im Richterdienst, und das zu einem Zeitpunkt, wo die Aufgabe zur Lösung gestellt ward, neue Grundsätze des Rechtsstreitverfahrens in das Leben einzuführen. Er hat sich zu keiner Zeit als zu jung für diese Aufgabe erwiesen. Ohne etwa den neuen Einrichtungen kritiklos gegenüberzustehen, hatte er sich in ihren Geist und ihr Wesen mit voller Klarheit hineingedacht, und es war ihm Gewissenssache, ihnen in der Praxis in allen Stücken ganz zu ihrem Rechte zu verhelfen. Die Wahrnehmung, daß dies noch Jahrzehnte später nicht überall gelungen war, hat ihn viel beschäftigt. In seinen nachgelassenen Papieren finden sich interessante, leider Fragment gebliebene Aufsätze über diesen Punkt und über die Gründe, die nach seiner Ansicht einem vollen Erfolg des großen Gesetzgebungswerks, soweit es den Zivilprozeß, speziell das Verfahren vor den Kollegialgerichten betrifft, entgegengestanden haben.

Die Geschäftsverteilung bei dem neuen Gericht dürfte Blomeyers Neigungen nicht ganz entsprochen haben. Sie brachte nicht ihn, der ausgesprochen Zivilist war, an die Spitze der Zivilkammer, sondern den Landgerichtspräsidenten, der bis dahin Staatsanwalt gewesen war. Er erhielt die Leitung der Strafkammer, und nur die der ebenfalls von ihm geleiteten Hilfskammer zugewiesene Erledigung der aus dem meiningischen Kreise Saalfeld und dem Preußischen Kreise Ziegenrück noch unter der Herrschaft des alten Prozeßrechts anhängig gewordenen Zivilsachen gab ihm die erwünschte Gelegenheit zur Betätigung auf dem Gebiete des Zivilrechts und Zivilprozesses. Im übrigen aber hat es Blomeyer in Rudolstadt ganz wohl gefallen. Wie überall, gelang es ihm auch hier, schnell einen Freundeskreis um sich zu sammeln. Auch Schellbach, der nachmals in Jena sein unzertrennlicher juristischer Gefährte wurde und schließlich zusammen mit ihm in den Ruhestand ging, fand er in Rudolstadt. Der herrlichen Umgebung konnte sich der damals in vollkommener körperlicher Kraft und Elastizität Stehende von Herzen erfreuen, und auf der Heidecksburg wie in Schwarzburg war er beim Fürsten ein gern gesehener Gast.

Indessen war seines Bleibens in Rudolstadt nicht lange. Schon am 1. Januar 1881 wurde er an Stelle des als Landgerichtspräsident nach Meiningen versetzten Oberlandesgerichtsrats Gustav Diez mit Anciennität vom 1. Januar 1878 an das Oberlandesgericht Jena berufen, dem er bis zum 31. Dezember 1888 als Rat, bis zum 31. Dezember 1903 als Senatspräsident und bis zum 31. Dezember 1909 als Chefpräsident angehört hat. Bei seinem Eintritt wurde er dem von dem Senatspräsidenten von Plänckner geleiteten ersten Zivilsenat zugewiesen. Als er selbst Senatspräsident wurde, überließ ihm von Plänckner die Leitung dieses Zivilsenats und übernahm den zweiten, nur wurde jenem von seinen bisherigen Landgerichtsbezirken Altenburg, Meiningen und Rudolstadt der von Pläncknersche Heimatslandgerichtsbezirk genommen und statt dessen der Landgerichtsbezirk Gotha zugewiesen. Und als im Jahre 1903 ein dritter Zivilsenat errichtet wurde, gab der Blomeyersche Senat den Landgerichtsbezirk Gotha an den neuen dritten Zivilsenat ab und nahm die Bezeichnung zweiter Zivilsenat an. Blomeyer ist also tatsächlich dem Senat, dem er bei seinem Eintritt in das Oberlandesgericht zugewiesen worden war, bis zu seinem Ausscheiden aus dem Dienst treu geblieben. Am 1. Januar 1890 übernahm er dann auch den Vorsitz

der Kommision für die zweite juristische Prüfung. Diese Stellung hat er bis Ende 1902 bekleidet, wo ihn die Rücksicht auf seine Gesundheit, die der Last beider Aemter nicht mehr gewachsen war, auf das ihm sehr liebe Prüfungsgeschäft zu verzichten zwang. Die 29 Jahre ausfüllende Tätigkeit am Oberlandesgericht bedeutet auch inhaltlich das Hauptstück des Blomeyerschen Lebens und Wirkens. Wie sie für die Rechtspflege und die Fortentwickelung des Rechts in Thüringen von segensreichster Wirkung gewesen ist, so ist sie ihm selbst die Quelle höchsten Manneslglücks gewesen. Hier hat er sich, um dieses so viel mißbrauchte Wort einmal zu gebrauchen, ausgelebt und hier wollte er sich ausleben. Die Gelegenheit, in den höchsten deutschen Gerichtshof einzutreten, hat er von der Hand gewiesen.

Es ist ein Schicksal von wahrhafter Tragik, daß fast gleichzeitig mit der Erfüllung seines Begehrens nach einem ihn voll befriedenden Berufs- und Lebensinhalt der blühende Mann von einem Leiden ergriffen wurde, das die Axt an die Wurzel seines Daseins legte. Bereits im Jahre 1882 wurde die Zuckerkrankheit bei ihm festgestellt. Und wenn es auch bei Annahme und sorgfältiger Beobachtung der diesem tückischen Zerstörer gegenüber gebotenen Lebensweise gelang, den Kampf mit ihm nahezu drei Jahrzehnte hindurch mit Erfolg zu führen, so hat doch selbstverständlich schon das Bewußtsein des Leidens Blomeyer den Trank des Lebens nicht mehr rein kosten lassen. Schon bei der Uebernahme des Amts als Chefpräsident hatte er Bedenken wegen seines Gesundheitszustandes zu überwinden. Die Führung des Amts gestaltete sich für ihn nach seiner eigenen Angabe schwierig infolge des ungewöhnlich starken Wechsels im Personalbestand des Oberlandesgerichts, der in seine Amtszeit fiel. Es mag wohl sein, daß die Anstrengungen und Sorgen seiner letzten, hohen Stellung, deren Verantwortung niemand mehr empfinden kann als er tat, den Untergang seiner Kräfte beschleunigt haben. Als Blomeyer fühlte, daß dieser Niedergang sich immer unaufhaltsamer vollzog, legte er, sicherlich mit blutendem Herzen, am Schlusse des Jahres 1909 sein Amt von sich. Noch einmal durfte er sich aus diesem schmerzlichen Anlaß der Erkenntnis der hohen und allgemeinen Schätzung seines Wertes erfreuen. Seine Berufsgenossen und Untergebenen zeigten ihm in überströmendem Empfinden ihre Liebe und Verehrung, die Regierungen der Staaten der Oberlandesgerichtsgemeinschaft begleiteten die Bewilligung seines Abschiedsgesuchs mit Worten der ehrenvollsten Anerkennung. Preußen verlieh ihm den Stern zum Kronenorden zweiter

Klasse, Weimar den Stern zum Komtur des Hausordens vom Weißen Falken[1]). Die Stadt Jena ernannte ihn zu ihrem Ehrenbürger.

Kurze Zeit konnte es dann den weniger Eingeweihten scheinen, als bewirke das Ausruhen von den Sorgen und Geschäften des Berufs einen Stillstand des Leidens und Hebung der Kräfte. Allein die auf der Grundlage der Zuckerkrankheit eingetretene Gefäßverkalkung und die Schwächung des Herzens hatte bereits einen so verderblichen Grad angenommen, daß es nur noch eines Anstoßes bedurfte, um das kostbare Leben Blomeyers zu vernichten. Dieser Anstoß kam im April dieses Jahres. Ein schwerer Herzschwächeanfall und eine sich anschließende Lungenentzündung warfen ihn auf das letzte Lager. Der Tod war die Erlösung von schweren Qualen.

In Blomeyer waren die imponierenden Wesenszüge in ganz eigener Weise mit liebenswürdigen Gemütselementen gemischt. Imponierend war in erster Linie seine außerordentliche Intelligenz. Schwierigkeiten, an denen andere sich abmühen, waren für ihn der Gegenstand eines angenehmen Spiels des Geistes. Verborgenes aufzuspüren und Verwirrtes aufzulösen, war ihm Lust und Bedürfnis. Diese Intelligenz, die ihn ohne Zweifel zu höchst ansehnlichen wissenschaftlichen Leistungen befähigte, war indessen durchaus auf das Praktische gerichtet. Ein Praktiker, ja ein Praktikus im besten Sinne war Blomeyer, wie jeder weiß, der das Glück gehabt hat, an seiner Seite zu arbeiten. Das Individuelle, der einzelne Mensch, der einzelne Fall interessierte ihn vor allem. Mit einem wahren Späherblick umfaßte er ihn und schnell erkannte er, wo der Angriff am sichersten Erfolg versprach. Dabei war seine Sinnesart eine entschieden positive. Das Verkehrte, Fehlerhafte an einer Sache oder einem Menschen zu erkennen, bedeutete ihm nicht viel. Aber einem scheinbar unrettbar verfahrenen Anspruch dennoch zum verdienten Siege zu verhelfen, an einer ungünstig beurteilten Prüfungsarbeit den Vorzug zu entdecken, der ihre Mängel aufwog, das war ihm Freude und Gewinn. So wenig die Nüchternheit seines Urteils durch die glänzendste Dialektik zu bestechen war, so rasch war er bei der Hand, einen bei der Verhandlung oder Beratung in verunglücktem Gewand oder auch unausgetragen zutage kommenden aber ge-

---

1) An sonstigen Ordensauszeichnungen besaß Blomeyer zuletzt außer dem Komtur des Weimarischen Hausordens vom Weißen Falken und dem Preußischen Kronenorden 2. Klasse mit Stern das Komturkreuz 2. Klasse des Sachsen-Ernestinischen Hausordens, das Schwarzburgische Ehrenkreuz 1. Klasse, das Reußische Ehrenkreuz 1. Klasse mit Krone.



funden Gedanken aufzufangen, zu Ende zu denken und in Form zu bringen.

Blomeyers Stärke lag aber entfernt nicht allein oder auch nur in der Hauptsache in der Leichtigkeit der Auffassung und der Schärfe des Unterscheidungsvermögens. Seine Begabung war von durchaus originellem Charakter. Er war ein Pfadfinder und Wegweiser, und es werden nicht allzuviele wichtigere Entscheidungen in seinem Senat ergangen sein, die nicht wenigstens in dem oder jenem Punkte den Stempel seines Geistes aufgedrückt erhalten hätten.

Eine Reformatornatur, ein Rufer im Streit war Blomeyer nicht. Wohl aber im Rechtsprechen wie in seinem ganzen Handeln in höchstem Maße zielbewußt und zielfest. Nicht laut, aber zähe verfolgte er seine Richtlinien, und wo sie ihm gefährdet schienen, da führte er den Kampf, mochte es sich auch um Geringes handeln, mit Hartnäckigkeit bis zum Eigensinn.

Aufgewachsen und erzogen in juristischen Methoden, die uns heute vielfach als eng und beengend erscheinen, erfüllt von Ehrfurcht vor dem Unendlichkeitswerte der strengen formalen Logik, nahm er es ernst mit den Forderungen, die sich ihm daraus ergaben. Aber die ursprüngliche und unverwüstliche Freiheit seines Geistes und die Klarheit seines Blickes für die Bedürfnisse des Lebens gaben ihm die Entschlußkraft und eröffneten ihm stets den Weg, wenn nötig trotz dieser Schranken die Entscheidung zu finden, die die praktische Gerechtigkeit gebot.

Als Verhandlungsleiter war er in seiner Art unübertrefflich. Jede Partei und jedes Mitglied des Kollegiums kam unbeschränkt zu seinem Recht, und dennoch hielt er in jedem Augenblick die Zügel fest in der Hand. Seine souveräne Beherrschung der Streitsachen nach der tatsächlichen wie nach der rechtlichen Seite, seine jeder Situation in jedem Augenblick gewachsene Sicherheit in der Handhabung der Prozeßgesetze, seine natürliche Vornehmheit und Würde erzeugten eine Ruhe und Gelassenheit, die sich über das Ganze des Sitzungsbetriebes verbreitete. Im allgemeinen sparsam mit Eingriffen und Anordnungen in Bezug auf den Gang der Verhandlung, wußte er, wenn es nötig war, mit wenigen Worten die Beteiligten auf den richtigen Weg zu führen und zurückzuführen. Dabei war die Zweckmäßigkeit seiner Fingerzeige fast immer so ohne weiteres einleuchtend, seine innere Autorität so groß, daß er die äußerliche seines Amtes kaum einzusetzen brauchte.

Deren bedurfte er und bediente er sich auch sonst wenig. Die Schlichtheit und Bescheidenheit, die ihm eigen war, erlaubte ihm

nicht, den Vorzug seiner hohen Stellung zur Schau zu tragen. Auch seine inneren Vorzüge trug er nicht zur Schau, seine geistige Ueberlegenheit ließ er mit Absicht niemand fühlen. Anspruchslos bewegte er sich im Kreise seiner Berufsgenossen und Mitbürger, mit dem einfachsten Mann wußte er zu reden, dem harmlosesten Scherz spendete er gern Beifall, Freundlichkeiten von Hoch wie Niedrig nahm er mit gleicher dankbarer Freude entgegen. Die Seinen, Heimat und Vaterland liebte er mit innerlichem Feuer, seinen Freunden war er ein unwandelbar treuer Freund. Ein vortrefflicher Erzähler, ein schlagfertiger Disputierer, gelegentlich ein gemüt- und humorvoller Dichter ist er vielerorten der Mittelpunkt eines fröhlichen Gesellschaftskreises gewesen. Wer immer aber ihm einigermaßen nahe trat, empfing den Eindruck einer bedeutenden, vornehmen, reichen Persönlichkeit.

Am 21. Mai ward sein Irdisches durch Feuer bestattet. Es war eine große, tief ergriffene Trauergemeinde. Der Geistliche, Diakonus Gramms, hielt eine Abschiedsrede voll weihevoller Empfindung im Anschluß an das Bibelwort:

„Ich habe einen guten Kampf gekämpft, ich habe den Lauf vollendet, ich habe Glauben gehalten".

Nur die Stelle, in der er den Richter Blomeyer würdigte, kann hier wiedergegeben werden. Sie lautete: „Wer so unbestechliches Gerechtigkeitsgefühl im Alltagsleben beweisen kann, wer sich eines so besonnenen, gütigen Urteils befleißigt, wer so ritterlich seine Lanze einlegt, wo ein tüchtiger Mensch verkannt oder mit Unrecht angegriffen wird, wie wir es an dem Heimgegangenen oft genug bewundern konnten, wer so viel Glauben an das Gute im Menschen hat wie er, der erscheint auch dem Laien ganz dazu geschaffen, ein Hort der Gerechtigkeit zu sein."

Nach dem Geistlichen entboten der Oberlandesgerichtspräsident Dr. Börngen und der Oberbürgermeister Dr. Singer dem obersten Richter Thüringens und dem Ehrenbürger der Stadt Jena den Scheidegruß. Mit den Worten des ersteren nehmen auch diese Blätter von dem teuren Toten Abschied:

Als das Jahr 1909 zur Rüste ging, da waren wir, die vom Oberlandesgericht, versammelt, um unserm Präsidenten Dr. Karl Blomeyer Lebewohl zu sagen; er schied aus dem Amte.

Heute hat das neue Jahr noch nicht die Hälfte seines Laufes beendet, und wieder sind wir versammelt, um Abschied zu nehmen von Karl Blomeyer, den letzten Abschied.

Die heutige Versammlung zeigt uns, daß es vermessen wäre, wollten wir ihn für uns allein in Anspruch nehmen. Er gehört neben

seiner Familie und dem Oberlandesgerichte der Stadt Jena, dem Thüringer Lande, ja das ganze Vaterland hat den Heimgang eines seiner besten Richter zu beklagen.

Beim Abschied um die Jahreswende war Karl Blomeyer nicht unter uns, Krankheit fesselte ihn an sein Haus, aber von dort aus rief er uns freundliche Worte zu.

Heute haben wir ihn in unserer Mitte, aber er ist ein stiller Mann geworden, er ist eingetreten durch die Tore des Schweigens in das Land, aus dem kein Laut zu uns zurückdringt. Schon harren die gierigen Flammen, das zu verzehren, was sterblich an ihm ist, und in uns zuckt schmerzlich der Gedanke: Soll damit alles zu Ende sein, was uns Karl Blomeyer gewesen ist, soll nichts von ihm übrig bleiben, als ein Häuflein Asche? Eine Stimme im Innern sagt uns: Nein und abermals nein! Wir stehen hier in Jena nicht selten an der Bahre von Männern, die uns nicht sterben, wenngleich sie den letzten Atemzug getan haben. Der Theoretiker lebt fort in seinen Schülern und Schriften, der Praktiker in seinen Schülern und Werken. Noch auf lange Zeit hinaus wird keiner in das Gerichtsgebäude am Bergabhange im Westen dieser Stadt eintreten können, ohne zu meinen, es müsse ihm die ragende Gestalt Karl Blomeyers entgegentreten.

Als er von uns schied, da haben wir ihn den treuen Eckart des Oberlandesgerichts genannt. Das war er in der Tat! In der zweiten Hälfte des vorigen Jahrhunderts zwang die deutsche Rechtseinheit, die Axt an die Wurzel eines alten, stolzen Baumes, des Oberappellationsgerichts zu Jena, zu legen. An seine Stelle pflanzte man einen anderen, verheißungsvollen, das Oberlandesgericht. Der eifrigste Heger und Pfleger dieses Baumes, sein pflichtgetreuester Gärtner ist Karl Blomeyer immer gewesen. Schon zu Beginn der achtziger Jahre trat er in das neu gegründete Gericht ein, bald kam er an hervorragende Stelle, um schließlich an die Spitze des Gerichtshofs zu treten, dessen geistiges Haupt er schon lange vorher geworden war. Dem Gerichtshof ist er treu geblieben bis an sein Ende, so oft der Ruf an ihn herantrat, Jena mit Leipzig zu vertauschen und in den höchsten Gerichtshof des Reichs einzutreten, er hat ihn abgelehnt. Nur wenige Monate fehlen an einem Menschenalter, daß er unermüdlich für das Ansehen des Oberlandesgerichts und an der Förderung der Rechtspflege in Thüringen gearbeitet hat.

Wer einer Gemeinschaft so lange angehört, der wird ihr den Stempel seines Geistes aufdrücken, zumal wenn er an leitender Stelle steht und eine so stark ausgeprägte Persönlichkeit ist, wie Karl Blomeyer. Wir dürfen es sagen, auf Jahrzente hat Karl

Blomeyer der thüringischen Rechtspflege die Bahnen vorgezeichnet. Aber nicht nur als Richter hat er die Wege gewiesen, als Vorsitzender der Kommission für die zweite juristische Staatsprüfung hat er auf die Erziehung, Ausbildung und Schulung des jungen juristischen Nachwuchses in Thüringen einen Einfluß gehabt, wie kaum ein anderer.

Der Thüringer blickt mit Vertrauen und Stolz auf sein Oberlandesgericht. Daß dem so ist, das ist an erster Stelle dem Manne als Verdienst zuzuschreiben, dem wir die letzte Ehre erweisen.

Blomeyer war schon äußerlich das Bild eines deutschen Mannes, er war aber auch der Typus eines Richters, wie wir ihn vor Augen haben.

Ulpianus bezeichnet in seinem liber regularum als praecepta juris

honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere.

Fürwahr diese praecepta sind immer die Richtlinien im Leben und Wirken des teueren Entschlafenen gewesen!

Zu seiner Laufbahn brachte Blomeyer ein glänzendes Rüstzeug mit: umfassendste Bildung, allseitige Interessen und eine Schärfe des Geistes, wie sie nur wenigen beschieden ist. Wer sie nicht hat, wer nicht die Fähigkeit besitzt, abstrakt zu denken und den abstrakten Gedanken bis ans letzte Ende zu führen, der wird weder als Theoretiker noch als Praktiker auf dem Rechtsgebiete etwas leisten können. Nur läuft der, der gewohnt ist, sich im Reiche der Gedanken zu bewegen, Gefahr, über dem Abstrakten den Blick für das Reale zu verlieren. Blomeyer ist dieser Gefahr niemals erlegen.

In sein Mannesalter fiel die Zeit, wo die deutsche Rechtspflege von den unerhörten Fesseln eines veralteten Prozesses befreit wurde. In der Freude über das Erreichte, in der Bewunderung des Neuen vergaß gar mancher über dem Verfahren die Sache, der es doch zu dienen bestimmt war. Blomeyer hat immer den kühlen Kopf bewahrt, den Tanz um das goldene Kalb der Prinzipien des neuen Verfahrens hat er nicht mitgemacht. Er erkannte alsbald: der Gerichtssaal ist nicht ein Laboratorium, in dem Prozeßmaximen in Reinkultur zu züchten sind, er ist der Platz, wo wirtschaftlich Brauchbares zu leisten ist, wo den Parteien ihr Recht auf kürzestem und sicherstem Wege werden muß. Durch kraftvolle Leitung des Prozesses hat er immer verstanden, die Sache durch alle Wirrnisse des Verfahrens schnell einer gerechten und billigen Entscheidung zuzuführen. Das Hauptfeld der Tätigkeit Blomeyers war das der Zivilrechtspflege. Hier wußte er Bescheid, wie wenig andere, hier war er ein Meister,

der nicht viele seines gleichen hatte. Die Gabe, einen Rechtsfall zum Zwecke der Entscheidung aus seiner Umgebung in die Höhe der Gedankenwelt hinaufzuheben und nach den Regeln der Kunst zu konstruieren, war ihm im hohen Maße eigen. Eine wissenschaftliche Rechtspflege kann die Konstruktion nicht entbehren, nur hüte sich der Konstruktör, und gerade der geistvolle Konstruktör, dabei die Konturen des Falles zu verwischen, seine Umrisse zu ändern. Sonst paßt der Fall, wenn er entschieden ist und nun in seine Umgebung zurückgebracht werden muß, nicht mehr in sie hinein. In diesem Punkte war Blomeyer mustergültig. Mit Eifer und Strenge sah er darauf, daß die Ergebnisse der Konstruktion den Forderungen des gesunden Lebens entsprachen, bestand hier das geringste Bedenken, so verwarf er ohne Zaudern und Schwanken die glanzvollste Konstruktion. Wir sehen, Karl Blomeyer war ein moderner Jurist schon zu einer Zeit, wo der Modernismus in der Rechtspflege noch nicht in aller Munde war.

Aber wir würden einen Mann wie Karl Blomeyer nicht richtig werten, wollten wir von ihm nur als Juristen, als Richter reden, er war auch ein seltener Mensch.

Wir kennen ihn alle, er hat neben uns, mit uns gelebt. Wir wissen, er war ein streng gerechter und doch immer gütig milder Mann, er war eine vornehme und doch bescheidene Persönlichkeit. Aber noch eins: er war ein Mensch von seltener Reinheit. Was unlauter, unwahr, was unecht war, das lag weit hinter ihm in wesenlosem Scheine.

Wir kennen ihn alle, und doch kennen ihn nur wenige ganz. Eine eigene Zurückhaltung, eine ihm eigentümliche Scheu, sich zu offenbaren, hielt ihn ab, in die Tiefen seines Gemüts schauen zu lassen. Nur wenige haben einen Blick in sein Innerstes getan. Wir aber, die die Bande der Berufsarbeit und der Freundschaft mit ihm verknüpften, wir kennen sein Herz und dürfen und müssen es heute sagen:

Auf der Brust trug er den Ordenswahlspruch des angestammten Fürstenhauses „Treu und beständig". Dieser Wahlspruch war tief eingegraben in seiner Brust. Wen Karl Blomeyer einmal an sich gezogen hatte, den hielt er für immer fest mit der ganzen Kraft seines reichen Gemütes.

Und Treue um Treue, Beständigkeit um Beständigkeit. Wir sagen jetzt Lebewohl unserm verehrten und geliebten Präsidenten, sein Leib mag in Staub zerfallen, sein Bild wird als leuchtendes Vorbild fortleben in unserm Herzen heute und immerdar!

Abhandlungen, Besprechungen von Rechtsfällen 2c.

Die Ausbildung der Juristen.

Von Oberlandesgerichtsrat Richard Deinhardt.

Von Zeit zu Zeit wird eine Reform des juristischen Studiums angeregt, es wird viel dazu geschrieben, ein kleiner Lappen wird aufs Flickwerk aufgesetzt, dann ebbt die Flut der Schriften und die Teilnahme weiterer Kreise ab, wie bei jeder sogenannten Reform bleibt es im großen und ganzen beim Alten, ein großzügiger, tiefer in das Bestehende eingreifender Plan wird kaum gefaßt, und wenn er ja gefaßt wird, verliert sich auf dem Wege zur Ausführung vor kleinlichen, zufälligen Widerständen soviel davon, daß kaum etwas übrig bleibt. So war es in der zweiten Hälfte der 80er Jahre des vorigen Jahrhunderts, Vorschläge über Vorschläge tauchten auf, das Studium sollte geändert werden; die Betonung des Wertes der seminaristischen Uebungen war das Einzige, was blieb, als sich die Flut verlaufen hatte. Und damit war denn herzlich wenig getan.

Jetzt kommt wieder eine Flutwelle, sie wühlt die Strömungen tiefer als die früheren auf. Die Ausführungen Zitelmanns haben starken Anstoß gegeben. Vielleicht ist es diesmal nicht zu kühn, wenn die Hoffnung auftaucht, wir würden einen Schritt vorwärts kommen. Es handelt sich nicht mehr bloß um die Reform des juristischen Studiums, man faßt die Sache tiefer und weiter, die Ausbildung der Juristen überhaupt steht in Frage. Das Ziel ist weiter gesteckt und wenn es auch nicht erreicht wird, so wird die Strecke auf dem Wege dazu, wo man stecken bleibt, weiter sein, als wenn das Ziel von vornherein nah gewählt ist.

Außerdem ist der Boden diesmal besser bereitet, das Fachwissen der Juristen tritt nicht allein und für sich an die Aufgabe heran, die Ausbildungsfragen werden überall tiefer bearbeitet, von allen Seiten verbinden sich die Hände. Auch hier wird die beengende, hindernde Einseitigkeit abgetan. Von den Außenfragen kommt man zu den Innenfragen, vom abstrakten kehrt man überall zum lebendigen, inwendigen Menschen zurück. Bildungsfragen geben überall den Ton an oder klingen wenigstens überall vernehmbar als Unterton. Es genügt wahrhaftig nicht, Ziele der Bildung aufzustecken, sich aber jeglicher Sorge zu entschlagen, wie sie erreicht werden. Wer ein Ziel

aufstellt, muß auch den Weg weisen, die Mittel angeben, die dahin führen. Man hat eingesehen, daß man zu lange die Zügel hat am Boden schleifen lassen. Es schien manchen genug, den Menschen Stellung, Macht zu geben und in holdem Wahn zu glauben, sie würden selbst alles tun, was not tut, um die Stellung auszufüllen, mit dem Amt komme der Verstand von selbst. Es war Bequemlichkeit und ein vollständiges Verkennen der Menschennatur dazu. Man meinte, wenn man überall Gelegenheit schaffe, Wissen anzusammeln, so wäre das genug, es wäre etwas Großes geleistet, nun wären auch Menschen da, die als Staatsbürger und Berufsmenschen allen Anforderungen gerecht würden. O heilige Einfalt! Das Gehenlassen, Geschehenlassen rächt sich bitter auf allen Gebieten. Auch für die Freiheit muß wohl der Mensch erst erzogen werden, jetzt wenigstens ist er noch nicht so weit. Das Schicksal des Volkes ist durch den Parlamentarismus, die Selbstverwaltung und ähnliche Dinge in die Hand des Volkes selbst gegeben. Wenigstens in der Theorie. In der Wirklichkeit schaffen und weben ja noch die Mächte der Vergangenheit mit, manchmal wenn auch unbewußt, ganz eingreifend. Aber man könnte doch damit rechnen, daß die theoretischen Gedankengebilde, die Schemen noch mehr durchgeführt würden! Man braucht, so ist die Vorstellung, den Staat nicht wie andere Dinge denen zu überlassen, die sich berufsmäßig damit, also mit den Fragen des staatlichen Lebens, befassen, jeder kann sich zum verständigen Staatsbürger ausbilden, daß er nicht einem beliebigen Schreier nachläuft! Tut er aber selbst etwas für seine Bildung? Mit Angst und Entsetzen sieht man sich jetzt vor einem Abgrund. Man ruft die Menschen an und Götter, die Bürgerkunde, der staatsbürgerliche Unterricht soll retten. Wer tiefer gräbt, sieht, daß auch damit wenig erreicht ist, staatsbürgerliche E r z i e h u n g bezeichnet schon besser das, was not tut.

Wir haben zwei Reformen der höheren Schulen erlebt, neben die Gymnasien sind als gleichberechtigt die Realgymnasien und Oberrealschulen getreten, an den Lehrplänen ist geändert worden, zwar nicht viel, aber neue Gedanken über Erziehung sind am Werke und gerade jetzt setzt mit verstärkter Kraft die Bewegung wieder ein. Eine Mädchenschulreform haben wir bekommen, die großzügig mit weiten Gesichtspunkten angelegt ist. In dem Volksschulwesen regen sich die neuen Gedanken am meisten, die Unterrichts- und Erziehungsfragen stehen im Vordergrund und viel wird da geleistet. Lebendiges Erfassen der Umwelt, der Heimat, Anschauen, nicht Aufpfropfen von fremdem Wissen, nicht Wissenschule, sondern Arbeitschule! Neue Wege,

neue Ziele! Man sieht ein, daß man es mit verschieden gearteten Seelen zu tun hat, die zu höherem zu lenken und zu leiten sind. Man sucht zu erforschen, wie es überhaupt möglich ist, die Seelen zu fassen und vorwärts zu bringen.

Auch bei dem Hochschulwesen kommen die Dinge langsam und allmählich in Fluß. Zweifel ertönen immer mehr, ob der Betrieb der Hochschulen in der ängstlichen Anklammerung an die Ueberlieferung über der Pflege der reinen Wissenschaft noch den Zweck erfüllt, die Geister heranzubilden, zu erziehen, die einmal im Leben Führer des Volkes sein sollen. Es ist ja natürlich auch da ein Ausgleich zwischen der Erfüllung zweier Aufgaben notwendig. Nur soll die Ausbildung nicht das Aschenbrödel sein, das neben der feineren Schwester dem Gelehrtentum, einfach verschwindet.

Es erstehen Handelshochschulen, Akademien für Sozialwissenschaften und dergleichen, Fortbildungskurse auf verschiedenen Gebieten, alles das sind Gebilde, die bestimmt sind, lebendige Menschen für die Wirklichkeit, für die Aufgaben des Berufs, nicht Abstraktionsmaschinen für eine Scheinwelt heranzuziehen.

Die Fragen des Unterrichts, der Erziehung, der Ausbildung bilden auch sonst den Untergrund bei allen Kulturbestrebungen, man mag das Schrifttum nehmen, welcher Art es auch sei, von den Erziehungsromanen bis zu den Programmschriften, die das Wort „Erzieher" oder „Lebensführung", „Weltanschauung", „Kultur" auf dem Titel tragen. Die wissenschaftliche Psychologie, der Schlüssel, wie Schmoller sagt, zu allen Geisteswissenschaften, hat immer mehr auch die Erziehungslehre beeinflußt. Man soll dabei nur nicht an engherzige Pädagogik, an ausgetrocknete Philisterseelen denken. Jeder Vater in der Familie, jeder, der über andere zu herrschen hat, Fabrikherr, Geschäftsleiter, Beamter, jeder Mann der Oeffentlichkeit, jeder Staatsmann muß wissen, daß richtige Menschenbehandlung die Grundlage aller Betriebe ist, muß wissen, wie sich die Menschenseele bilden und führen läßt, wie die Arbeitsfreudigkeit gestärkt wird. Eine Pädagogik der staatlichen Kultur muß den Abschluß bilden, alles überspannen. Ein Zeichen, wie die Bedeutung der Erziehungslehre immer mehr erkannt wird, ist es, daß die Bestrebungen, ihr auf den Universitäten eigene Lehrstühle zu gewinnen, mehr Erfolg als früher haben.

Auch bei der Ausbildung der Juristen verschwindet immer mehr die Vorstellung von einem abstrakten Recht, von einem Recht der Vergangenheit, das losgelöst von jeder besonderen Bestimmung und Anwendung beigebracht werden müsse, das gleichgültig sein dürfe gegen die

Art, wie es angewandt werde. Man verlangt, daß sich das Recht und die Ausbildung im Recht auf den Boden der konkreten Aufgaben stellen, daß die Ausbildung sich nach den Forderungen richte, die das an Ort und Zeit gebundene Leben stellt, daß sie danach eingerichtet werde, uach den Bedürfnissen der Zukunft ihre Ausgestaltung erfahre. Tüchtige Beamte, Richterpersönlichkeiten, selbstlose Anwälte im Dienste der Rechtspflege sollen herangezogen werden.

Im preußischen Justizministerium sind Anfang Juni 1910 Beratungen mit Männern gepflogen worden, die der Juristenausbildung ihre besondere Aufmerksamkeit zugewendet hatten. Man ist nun beschäftigt, zu sichten und was dabei etwa übrig bleibt, in Paragraphen zu gießen. In Ministerien anderer Bundesstaaten „schweben“ auch schon Jahre lang „Erwägungen“ über die Frage. Die neuen Paragraphen werden nur dann guten Inhalt haben und in der Praxis sich einleben und befolgt werden, wenn diese vorgearbeitet und gewisse Ergebnisse festgelegt hat. Die Fassung der Paragraphen ist dann nur der letzte Abschluß, die Ueberführung von dem, was hie und da erprobt worden ist, in die Alltäglichkeit, an die Stellen, denen die Kraft und Lust zu eigenem Fortschreiten fehlt.

Anschauung, Beobachtung, Erfahrung ist der feste Grund, auf dem sich jede Kunst und Wissenschaft verankern muß. So muß auch die Ausbildungslehre da einhaken. Die Praxis muß darauf ausgehen, auch in der Aufgabe, die künftigen Beamten, Richter, Anwälte auszubilden, in der Vorbildung für die Rechtskunst sich stufenweise, langsam, aber zielbewußt, mit unermüdlicher Beharrlichkeit selbst zu helfen. Selbsthilfe ist die beste Hilfe! Es muß alles versucht, erprobt werden, wie man die Vorbildung bessere, man darf bei Mißerfolgen nicht kleinmütig zurückschrecken; nur durch den Versuch, die Erfahrungen und Beobachtungen, die dabei gewonnen werden, kann die letzte Entscheidung fallen. So gehen alle großen Umwandelungen allmählich vor sich.

Auch in diesen Fragen darf sich nicht das engherzige juristische Sondertum auf den Thron setzen und allein für sich die Dinge meistern wollen. Dem Juristen fällt kein Stein aus seiner Krone, wenn er sich, was sonst in Erziehungs- und Ausbildungsfragen an Erfahrungen gesammelt worden ist, zu eigen macht und es zu seinen besonderen Zwecken verwendet. Es handelt sich auch bei der Ausbildung des juristischen Nachwuchses um die praktische Beurteilung des Seelenlebens, um seine Behandlung für die Aufgaben der Zukunft, um seine Entwickelung zu tüchtigen Mitgliedern des staatlichen Organismus. Es kann nichts ganz besonderes erfunden werden, nichts ganz Abweich-

endes darf aufrecht erhalten werden, es müssen die Grundsätze gelten, die auch anderswo in Erziehungsfragen erprobt worden sind.

Es soll nicht der Wissensmoloch sein unheimliches Werk beginnen, das gedächtnismäßige Wissen, das Einpauken, Ueberliefern des gegebenen Stoffs durch den Einpauker oder nach Art des Einpaukers ist nicht der Sinn und Zweck des Unterrichts und der Erziehung. Es werden dadurch nur Scheinkönner groß gezogen, die hervorstechen durch den Mangel an tieferem Eindringen in den einzelnen Gegenstand selbst, die auffallen durch den Mangel der Gabe, das Ganze zu übersehen, Fäden zu verknüpfen, mit dem Verstand die Phantasie zu paaren. Reine Theorie, einseitig gewecktes Verstandesleben verführt zur Dialektik und Sophisterei, solche sind Niedergangserscheinungen, dürfen auf keinen Fall eine Wissenschaft beherrschen, die praktisch zu wirken doch als ihre Hauptaufgabe hat. Nicht alte Werte zu registrieren, sondern neue zu schaffen, ist überall die hauptsächlichste Aufgabe. Lebendige Anregung, die zum Weiterdenken hinlenkt, Durchdringung des Stoffs und Entwickelung der eigenen Kraft, daß jeder selbst schaffen lernt, Anhäufen von Erfahrungen und Beobachtungen, Leben, Erleben, ist der Grundzug der Erziehungslehre. Es kann nichts werden und wachsen, wenn die Grundlage allen Lebens, das eigene Beobachten und Sehen, das Hören und Sprechen von vornherein ruiniert ist. Wer beobachten kann, der bewegt sich weiter, lebt wirklich, er stammelt nicht und schwätzt nicht nur nach. Die sinnliche Anschauung reizt die Beobachtungsgabe, sie darf nicht verkümmern. Aus der Stubenhockerei in Freiluft und Freilicht, so kann man nicht nur in der Malerei, der Körperausbildung, sondern auch sonst das unwiderrufliche, neue, belebende Grundgesetz bezeichnen. Hinaus mit dem Bücherwurm ins frische Leben!

Kenntnisse, mit denen er nichts anzufangen weiß, pflegt der gesunde Geist wieder abzuschütteln. Nur persönliche, planmäßige Arbeit schafft Werte, was jemand nicht selbst erwirbt in strenger Arbeit, wird für ihn und seine Umgebung nicht segensreich, sondern verhängnisvoll.

Mit Lust und Liebe, mit freudigen Gefühlen muß alles Lernen vor sich gehen, nicht in mürrischer, verdrossener Gewichtigkeit, es braucht nicht alles in schematischer Vollständigkeit, deutscher Gründlichkeit, die nicht unterscheidet, genommen zu werden, es muß eine Auswahl getroffen werden, die Hälfte, ja ein Achtel kann mehr sein als das Ganze, wenn es anregt und zum Ganzen hinlenkt. Es muß das herausgesucht werden, was Anteil, Hingabe, Lust erwecken kann, es darf nicht die Vorliebe besonders auf das gerichtet werden, was

die freudige Kraft geradezu hinaustreibt. Von dem, was nahe liegt, den unverbildeten Menschen je nach seinen Jahren anzieht und packt, muß die Erziehung und Ausbildung ausgehen und erst später zurückgreifen auf das Fernere. Dann erst, auf diesem Wege, nicht dem umgekehrten, wird der Zusammenhang erkennbar und einleuchtend, wie sich die Dinge entwickelt haben.

Das Menschliche, die Ausbildung des ganzen Menschen darf über allem Wissen nicht verkümmern. Gegenüber der einseitigen Betonung der intellektuellen Erziehung wird immer mehr und noch gar nicht mit der notwendigen Schärfe und Stoßkraft auf die nicht geringe Wichtigkeit der Willenserziehung, Charakterbildung hingewiesen. Schlaffe Nachgiebigkeit, Sich-gehen-lassen schadet uns und anderen. Auch gesunde Menschen werden krank, wenn der Wille nicht regiert. Gerade auch der Beruf fordert sittliche Pflichten, zum sittlichen Menschen aber wird einer nur dann, wenn er immer sittlich handelt, das ist eine zweitausend Jahre alte Grundwahrheit. Es muß eine vertiefte Berufsauffassung angeregt, geklärt und gestärkt werden. Die Probleme und Konflikte des Berufslebens müssen erörtert werden. Das Gewissen und die Kraft müssen geweckt werden, unbedingte Wahrhaftigkeit, Abscheu gegen alles Scheinwesen, Ehrlichkeit, Schlichtheit, Knappheit, Pünktlichkeit stehen im Vordergrunde. Es muß der Wille stahlhart gemacht werden, daß er alle Dinge wahrhaft sittlich, pünktlich, tatkräftig nach den verständigen Bedürfnissen des Publikums behandelt. Das geschieht durch sittliche, hoch aufgefaßte Arbeit. Deshalb freudig arbeiten lernen, sich der Verantwortung als Beamter bewußt werden, jede Ueberhebung vermeiden, sich einfügen lernen, Hingabe an die Zwecke außer sich, Rücksichtnahme auf die andern Menschen. Die Verantwortung gegenüber der Allgemeinheit beseitigt den Hang, immer mißtrauisch und selbstsüchtig auf die Wahrung der äußerlichen Stellung zu achten, die Staatsautorität auf die Person zu beziehen, eine Ueberhebung, persönlichen und korporativen Egoismus groß zu ziehen, die in der hergebrachten Stellung der Beamten nur zu leicht kommen. Es will die Kunst des Befehlens und der Einordnung gelernt sein. Unfreie Strenge und Wichtigtuerei zeigen nicht die Reife. Als Zeichen eines wahrhaften Charakters muß auch gelten, die Hauptsache und die Nebensache stets als solche zu erkennen und zu behandeln.

Auf die Ausbildung, den Bildungswert der ästhetischen Gefühle, der manchmal überschätzt, in der Juristerei aber überhaupt noch nicht gewürdigt, ja langsam abgetötet wird, ist zu achten, das ist eine drängende Aufgabe. Muß denn so ziemlich alles, was in der Juristerei

hervorgebracht wird, schon das einfache Geschmacksgefühl verletzen, schon äußerlich abstoßen? Man muß aber auch sonst damit rechnen, daß der Mensch gehoben wird in seinem Beruf, wenn er für das Schöne, für den Ausdruck, die Form Sinn bekommt. Wir müssen mit einer Menge Unnatur in den Formen aufräumen, Dinge schaffen, die schon durch die Uebereinstimmung zwischen Form und Inhalt Genuß bereiten.

Wer all das überblickt, fühlt, daß das Bestehende viel zu wünschen übrig läßt. Der Richter muß das Gesetz anwenden. Also, sagt man, muß er die Gesetze wissen, ihren Inhalt kennen. Die lex lata, das gegebene Gesetz, die Vergangenheit wird sein Feld, er wird rückwärts gerichtet, seine Tatkraft, der Blick für die Zukunft, wird schwach, er vergißt, daß es auch ihm möglich ist, Werte zu schaffen, das Leben zu ordnen, der inneren Gerechtigkeit zu dienen; das Gesetz bleibt nicht sein Ideal, es wird ihm ein toter Götze, er kräuselt die Schnitzel der toten Buchstaben, er registriert, was in den Vorarbeiten steht, sucht zusammen, was Kommentatoren darüber geschrieben oder Gerichte dazu entschieden haben. Totes Wissen! Scheinkönnen! Es soll herangebildet werden lebendiges Rechtsgefühl, das jede Sache frisch anpackt, die Initiative nicht vergißt, das sich erst dann befriedigt findet, wenn der Streit beendet ist, Rechtsgefühl, das über den Paragraphen auch die ungeschriebenen Gesetze nicht vergißt.

Es ist in der Rechtspflege bei so manchen eine Tatenlosigkeit, Schlaffheit eingezogen, sie fühlen sich nur als satte Erben der Vergangenheit, die auf deren Schätzen überwintern, es geht ihnen aber das Gefühl ab für eine Zukunft, die besseres bringen soll; daß einer auch Ahne der Zukunft sein soll, dafür fehlt oft ganz das Gefühl, wunschlos wie Fafner lassen sie das Wort ertönen, ich lieg und besitz, laßt mich schlafen. Die Gesetzgebung in der Justiz kommt nur langsam weiter, alle Anregungen, neue Wege in der Praxis einzuschlagen, finden taube Ohren: lex lata und die überlieferte Gewohnheit sind die Götzen, von deren Verehrung sich der Jurist nur schwer frei machen kann.

Wer beobachtet, wie sich das Leben sonst wandelt, erkennt, wie so ganz anders, als früher, das Gegebene, die Vergangenheit aufgefaßt, wie sie behandelt wird. Den Ordnungen sich zu unterwerfen und geduldig hinzunehmen, was sie über ihn verhängt hatten, erschien dem Menschen von ehedem als selbstverständliche Pflicht. Jetzt überall ein Rühren und Regen, ein Ankämpfen und Besiegen von hergebrachten Dingen, die man für unüberwindlich hielt, selbst vor der gewaltigsten Ueberlieferung, der Natur, gibts kein Stillestehen. Wir bekämpfen überall, was uns schlecht und unbrauchbar scheint, wir beseitigen es

und kommen mit Geschwindigkeit zu neuen Formen. Das ist der Segen davon, daß der Einzelne sich müht, Versuche macht, für sich strebt, von der Erfahrung aus Versuchen Nutzen zieht. Wir erkennen wieder, wie wundervoll die Persönlichkeit wirkt, die schaffensfreudig strebt, wie sie Gewaltiges erreicht in Technik nnd Industrie, in Wohlfahrtseinrichtungen. Wir sind inne geworden, wie das Mechanische, die Schablone, die Masse, die am Kleinlichen, Niedrigen hängt und alles zur Mittelmäßigkeit oder noch tiefer herunterdrückt, nicht Grundsatz gesunden, verständig freien Lebens sein darf.

Auch in dem Rechtswesen muß dieser Geist aufrechten Menschentums mehr einkehren, wir müssen es nach unseren Bedürfnissen umgestalten und neu schaffen, durch wirkliches Leben müssen wir uns die Vergangenheit zu eigen machen, sie darf nicht fremd, nur Ueberlieferung bleiben, wir müssen sie durch unser Leben tot leben.

Wertlos ist es, das, was besteht, zu verurteilen und ein Neues anzupreisen, wenn nicht gezeigt werden kann, wie von dem Zustande, der ist, der Weg zum Besseren geht, gezeigt wird nicht mit Worten allein, sondern mit Taten. Es muß auch hier der Versuch gemacht werden, der die Vorschläge auf ihre Brauchbarkeit prüft. Wie soll man erfahren, wie es besser zu machen ist, wenn nicht Versuche das Bessere zeigen?

Die Art des Universitätsstudiums zu ändern, dazu kann von den Juristen der Praxis wenig getan werden. Es gedeiht dort noch der streng wissenschaftliche Gelehrte. Düringer hat neuerdings wieder mit Recht darauf hingewiesen, wie unmöglich es sei, daß jemand seinen Schülern praktische Auffassung beibringe, wenn er selbst auf dem Gebiet praktischer Tätigkeit schülerhaft geblieben sei und sich niemals auf ihm selbständig bewegt habe. Es ist fürwahr ungereimt. Im Strom der Welt bildet sich die Rechtskunst, bildet sich, wer für sie schulen soll, nicht durch Vorlesen vor Hörern und nur aus Büchern. Die Rechtswirklichkeit hat eine selbständige Bedeutung gegenüber der Rechtsordnung, sie ist mehr oder auch weniger als diese. Vieles von dieser ist tot und vieles Lebendige ist nicht in ihr. Nur wer das Berufsleben aus eigener Erfahrung kennt, weiß seine Zweifel und Sorgen, kann sie lebendig darstellen und dafür weiter schaffen. Da hatte man doch im Mittelalter eine gute Art der Ausbildung, nur bei einem praktischen tätigen Meister konnte lernen, wer aufsteigen wollte zum Meister. Am Universitätswesen wird nur ganz allmähliches Wachstum die Anpassung an neue Verhältnisse herbeiführen, gegen eine jahrhundertlange Entwickelung anzukämpfen ist hier beinahe unmöglich. Die Zustände sind mächtiger als die

jungen Kämpfer, die es natürlich auch da gibt, die selbst das Vorlesungswesen der Fakultät, wie es so vielfach noch gang und gäbe ist, für überlebt halten. Es kommt als Hauptpunkt dazu, daß das studentische Leben zum Teil Zwecke verfolgt, die außerhalb der Ausbildung liegen, oder die Zeit überhaupt ohne Gedanken totschlägt. Das Drum und Dran, das sich um das Studentenleben herumschlängelt, saugt so oft dem ernsten Streben das Mark aus, erdrückt die Entwickelung. Gegen derartige Auswüchse ist nur die Not als Retterin gegeben.

Mittelbar kann auf einen andern Ausbildungsbetrieb der Universitäten hingewirkt werden durch die Zusammensetzung der Prüfungskommissionen und eine andere Einrichtung der Prüfungen, daß da nicht auf Gedächtniskram gesehen wird, sondern auf praktische Gewandtheit, Fähigkeit, selbständig die Gedanken zu entwickeln, daß in der praktischen Rechtskunst geprüft wird. Wie die Aufsatzthemata auf den Gymnasien, so sind auch hier die Aufgaben oft zu abstrakt, in ihrer Behandlung kann nicht die praktische Befähigung gezeigt werden. Gerade die abstrakten Themata schleppen sich oft von einer Kommission zur andern.

Am meisten kann in der Ausbildung, ohne daß der umständliche Weg der Gesetzgebung oder ministerieller Verordnungen eingeschlagen wird, geholfen werden bei der Ausbildung der Referendare. Zeit und Ort für die Beschäftigung sind hier zwar abgesteckt, was aber darin zu tun ist, das ist noch auszufüllen. Die Grenzen in dem Lande sind gezogen, es ist aber noch Oedland, es können Dornen und Disteln weggehackt, es kann gerodet und Samen ins Erdreich geworfen werden, der Frucht bringt tausendfach. Der Boden ist da und auch an Säeleuten fehlt es nicht. Es gilt nur zu gemeinsamer Arbeit anzuregen, damit alle Berufenen auch wirklich tätig werden und nicht Unkraut stehen bleibt, das auch die gute Saat verdirbt, daß sie trotz aller Mühe nicht rein gejätet werden kann.

Von diesen Gesichtspunkten aus, in dem Gefühl, daß es allerhöchste Zeit ist, etwas für die Zukunft zu tun, und daß hier jeder Mann nach seiner Stellung seine Pflicht tun muß, sind in einer Verfügung des Oberlandesgerichtspräsidenten Dr. B ö r n g e n vom 5. Mai 1910 die Grundsätze zusammengestellt, wie die Ausbildung der Referendare zu handhaben sei.

Es handelt sich bei den Referendaren um junge Leute von 21 bis 25 Jahren. Die Schulzeit hat sie absichtlich in Unselbständigkeit gelassen, der Uebergang in den anderen Gegensatz, die vollständige, regellose Ungebundenheit, während der Universitätsjahre bringt nicht die Selbständigkeit, läßt die Haltlosigkeit nur zunehmen. So kommen,

vielleicht auch durch die Einpaukerei wieder schülerhaft geworden, viele der jungen Leute mit einer Unreife und Unsicherheit, wie sie Leuten des gleichen Alters sonst im Berufe nicht eigen ist, in die Praxis; Ausnahmen unter ihnen bestätigen nur die Regel. Wer sonst einen Beruf wählt, hat eine Vorliebe dafür und weiß, was seiner wartet, er hat daher mehr Ernst für ihn, ist schon mehr in eine feste, zielbewußte Auffassung hineingewachsen. Viele widmen sich dem Rechtsstudium, weil sie nichts anders zu wählen wissen, es mangelt ihnen an dem rechten Verhältnis zu ihrem Beruf. Sie sehen nur die äußere Stellung des Beamten, wähnen oft, die Referendarzeit sei eine Fortsetzung der Studentenzeit mit anderem Titel, auch da könne sich das Leben in bummligen Hindämmern ohne Hingabe an ein ernstes Ziel gedankenlos abspielen. Sie sehen noch nicht den Ernst, den Zweck, den Nutzen ihrer angeblichen Beschäftigung. Unter solchen Verhältnissen ist die Gewöhnung an eine sittliche Auffassung der Tätigkeit besonders die Aufgabe der Richter. Sobald die Referendare eintreten, müssen sie das Gefühl haben, daß nun die Zeit, die der Student so oft ziellos verbracht hat, vorüber ist, das Verantwortlichkeitsgefühl, die Pflichttreue, Pünktlichkeit, Abneigung gegen alles Scheinwesen und alle Halbheit muß geweckt werden, sie müssen empfinden, daß der Staatsbeamte nur durch Tüchtigkeit und gediegene Leistungen seine Stellung ausfüllt, nur durch Tüchtigkeit und Arbeit Ansehen erwerben und behalten kann. Man kann keine Erfolge haben, wenn man nichts Innerliches, Lebendiges tut, um Erfolge zu gewinnen.

Nachdem sie auf der Universität sich gewöhnt haben, zuzuhören, nur aufzunehmen, wenn sie das überhaupt getan haben, müssen nun sich die jungen Juristen als Referendare praktisch regen, sich zurecht finden lernen, das fordert Wirklichkeitssinn, Entschlußkraft, Gestaltungsvermögen und Gestaltungswillen. Sie müssen fest angefaßt werden, arbeiten lernen, ernst und anhaltend beschäftigt werden. Je leichter jemand das Lernen gemacht wird, desto weniger und oberflächlicher lernt er. Erweckung und Stärkung der Selbsttätigkeit muß das Ziel sein. Mit Freude am Beruf müssen sie arbeiten lernen. Arbeit, die aus dem Gewissen kommt, hebt den Menschen höher, in diesem Alter fördert nur praktische Beschäftigung. Es müssen zu der Ausbildung geeignete Kräfte herangezogen, erzogen werden, nicht jedem liegt es ohne weiteres, sich um das Fortschreiten der Referendare zu kümmern. Wem der Sinn dafür abgeht, muß sich aber auch sagen, daß ihm etwas zum Richter fehlt. Hat solcher sich doch auch um Menschenschicksale zu kümmern und Parteien und sonstige

Beteiligte mit viel Geduld und Eingehen auf ihr Denken, Leben und Schaffen zu dem richtigen Ziele zu führen. Und die schwierigste Aufgabe im Beruf ist es oft nicht, selbst etwas zu leisten, sondern andere zur Arbeit anzuleiten. Der einzelne Richter muß sich auch da unterordnen und dienen dem höheren Zweck. Wenn man über die Jugend, die Referendare klagt, so richtet sich der Vorwurf auch an die alten Richter. Wenn jemand nicht erzogen ist, so fehlt es auch an den Erziehern. Zu handeln, zu bessern haben doch in erster Linie die Aelteren; das zu tun, ist besser, denn als gekränkte Biedermänner zu klagen.

Die Verfügung will nicht ihr Dasein fristen, wie so manche gutgemeinte Anordnung, die, wenn sie in die Generalakten eingeheftet ist, ihren Lebenslauf erfüllt hat und nun in der Repositur den Todesschlaf ruht. Jeder Richter in Thüringen soll sie in die Hand bekommen, sie ist in soviel Abzügen verteilt worden, jeder sollte sie auf seinem Schreibtisch liegen haben und als stiller Mahner und Warner sollte sie ihm dienen. Auch jeder Referendar sollte sie bei seinem Eintritt in den Dienst bekommen und immer wieder auf die Grundsätze, die darin aufgestellt sind, hingewiesen werden, daß er wahrhafte Bildung lerne, die in der Fähigkeit besteht, das Wesentliche vom Unwesentlichen zu unterscheiden und das Wesentliche ernst zu nehmen. Die Verfügung will nicht Papier bleiben, sondern in die Tat umgesetzt werden. Zwar leicht bei einander wohnen die Gedanken, doch hart im Raume stoßen sich die Sachen. Es ist für den Oberlandesgerichtsbezirk Jena im Großen und Ganzen etwas Neues, was da fordernd und fördernd auftritt. Das Neue ist fremd, es macht Arbeit, wird unbequemer Störenfried, weil es lieb gewordene Krankheiten heilen will, wird es verhaßt, und so ist man leicht geneigt, die Sache entweder abzulehnen oder versanden zu lassen. Es ist seit Menschengedenken gegangen, die Juristen stehen — noch — auf der Höhe des Staates, warum etwas Neues, das noch dazu Arbeit macht, einführen? Für Ablehnungen, die ja alter Richtergewohnheit entsprechen, war manchmal schnell ein Grund gefunden. Sogar die Vorschriften über den juristischen Vorbereitungsdienst mußten wohl einmal herhalten, um Ausbildungskurse als direkt unvorschriftsmäßig abzulehnen.

Ausbildungskurse werden nicht zu viel Zeit und Mühe fordern. Man muß auch die Erfahrungen anderer benutzen und die Selbstregierung, mit der manche Schulmänner arbeiten, in weitestem Umfang walten lassen. Die Grundsätze der Verfügung sollen über den Rahmen, den sie nach ihrem Wortlaut hat, hinauswirken, zur Auffrischung der

Rechtspflege auch über den Ausbildungszweck hinaus dienen. Gute Beispiele ziehen überall an, spornen auch die Widerwilligen allmählich an, schlechte Beispiele verderben, was sonst gut gemacht worden ist. Auch abgesehen von der Ausbildungstätigkeit müssen die Richter darauf achten, daß sie keine schlechten Beispiele mehr darbieten, nur noch solche Leistungen sehen lassen, die bestehen können vor den Anforderungen, wie sie unsere Zeit stellt an die Rechtskunst. Die Verfügung dient damit auch der Fortbildung der Richter.

Mögen die Seelen empfänglich sein, die angeregten Gedanken aufzunehmen nicht nur, sondern auch hinauszuwachsen darüber. Es wird kein neues Schema eingerichtet, keine Livree dargeboten, sondern eine Fahne vorangetragen, die Alle, alte und junge Juristen, zusammenscharen und zu einer besseren Zukunft führen soll. Wenn mancher verzagt und lahm, gleichgültig und schwach geworden ist, weil er kein Ziel sah, dem er nachstreben konnte, wohlan, hier ist wieder ein Ideal aufgerichtet! Das, was not tut, ist gezeigt! Der Sonntag kann die Begeisterung geben, der Alltag erst übersetzt alles ins Leben. Schlummernde geistige Kräfte mögen wach werden, denkende Juristen mögen sich anregen lassen und mitwirken, alles bloße Scheinen verschwinde und der Wahrheit diene jedermann, sie allein kann frei machen.

Und so möge die Verfügung nun für sich selbst sprechen und auch von hier aus Wege finden zu neuer Wirkung.

Meine Verfügung vom 25. Februar 1910 hat schon jetzt die erfreuliche Folge gehabt, daß bei einem großen Teile der Thüringischen Landgerichte besondere Uebungskurse zur Ausbildung der Referendare eingerichtet worden sind oder wenigstens demnächst eingerichtet werden sollen [1]). Es wird damit das erreicht, was vielfach anderwärts schon seit Jahren besteht. z. B. in Preußen (Ministerialverfügung vom 12. April 1893, Justizministerblatt 1893, S. 119, und dazu 1895, S. 109, auch 1893, S. 28), in Bayern (Ministerialbekanntmachung vom 6. Juli 1899) und in Sachsen (Ministerialverordnung vom 2. Februar 1904).

Weiter wird sie aber auch, wie ich hoffe, die Folge haben, daß den Landgerichten und auch den Amtsgerichten immer mehr zum Bewußtsein kommt, daß die Ausbildung und Schulung der Referendare ein überaus wichtiger Zweig der dienstlichen Tätigkeit des Richters ist. Deshalb muß auch unausgesetzt daran gearbeitet werden, in der Ausbildung bestehende Mängel zu beseitigen. Jedenfalls muß es die besondere Sorge aller Dienstaufsichtsstellen sein, immer neue Anregungen zu geben und fortgesetzt zu überwachen, daß getroffene Anordnungen auch wirklich befolgt werden.

Zur Ergänzung und Erläuterung der Verfügung selbst habe ich noch folgendes zu bemerken.

Wir leben in einer Zeit des Uebergangs, in der sich die Anschauungen

---

1) Unterdeß überall ins Werk gesetzt.

über die Art und Weise, wie Recht gesprochen werden soll, umzuwandeln beginnen. Früher sah man die Rechtswissenschaft als eine abgeschlossene Fachwissenschaft an, losgelöst von den ihr benachbarten Wissensgebieten. Man war geneigt, in der Rechtspflege nur mit rein logischen Folgerungen zu arbeiten. Man beschränkte sich im wesentlichen darauf, vom unwandelbaren Begriffe der verschiedenen Rechtsinstitute auszugehen und im einzelnen Fall zu prüfen, unter welche Rubrik er passe. Das führte zu einer Art Denksport im luftleeren Raum, im juristischen Begriffshimmel, so daß die Rechtspflege einem Schachspiel mit juristischen Begriffen glich. Bei dieser Methode kam man oft zu Entscheidungen, die den praktischen Anschauungen des gesunden Lebens direkt zuwiderliefen. Daran kehrte man sich aber nicht, ja mancher glaubte und glaubt es wohl auch heute noch, er habe etwas besonderes Wissenschaftliches geleistet, wenn seine Ergebnisse dem Laien völlig unbegreiflich erscheinen. Die neue Zeit aber ist nicht mehr der Welt abgewendet, sie ist praktisch geworden, praktisch auf allen Gebieten. Auch die Rechtswissenschaft ist mehr als früher von dem Gedanken beherrscht, daß sie nicht mit Begriffen spielen, sondern Nützliches leisten soll. Man hat weiter gefunden, daß die Rechtsprechung nicht lediglich Verstandessache ist, sondern eine Kunst: die Kunst über praktische Fragen eine praktische Entscheidung zu treffen und sonach wirtschaftlich Brauchbares zu schaffen. Auch die deutschen Hochschulen verkennen dies nicht. Sie suchen ihren Rechtsunterricht mit der Praxis in Fühlung zu bringen. Immerhin bewegt sich die akademische Vorbereitung der Juristen noch jetzt vornehmlich auf dem Gebiete des Wissens und wird sich auch in Zukunft in der Hauptsache darauf beschränken. **Der praktische Vorbereitungsdienst soll aus dem Wisser einen Könner machen.** Er soll die praktische Kunst der Behandlung praktischer Rechtsfälle lehren. Er ist demnach von allem Anfang an unter Beachtung dieses Gesichtspunktes zu leiten.

Nicht immer wird dies erkannt. Zutreffend sagt die Königl. Sächs. Justizministerialverordnung vom 2. Februar 1904, die Ausbildung der Referendare betreffend, die für die Landgerichte und für die Oberlandesgerichte besondere gemeinsame Uebungen der Referendare vorschreibt und ihre Einrichtung auch bei den Amtsgerichten empfiehlt:

> „Nicht bezweckt ist, daß der Leiter der Uebungen den Referendaren den wissenswerten Rechtsstoff systematisch einpräge; die Auffrischung und Befestigung von Rechtssätzen im Gedächtnis darf dem einzelnen Referendar für die häusliche Arbeit oder, was oft noch zweckdienlicher ist, einer von mehreren gemeinsam unternommenen, durch gegenseitige Anregung befruchteten Lernübung überlassen werden. **Die Hauptsache ist vielmehr, daß an der Hand wirklich vorgekommener Rechtsfälle den Referendaren gezeigt werde, was sie sich neben der Kenntnis abstrakter Lehrsätze für die Entscheidung von Streitsachen und überhaupt für ein künftiges Richteramt anzueignen nötig haben".**

Die akademische Vorbereitung übermittelt dem jungen Manne die Kenntnis des toten Rechtssystems. Im praktischen Vorbereitungsdienst soll er lernen, das abstrakte Wissen auf die lebendigen Menschen und im stetig sich ändernden Rechtsverkehr zu verwenden. Er muß also hier vor allen Dingen den Menschen und den Verkehr kennen lernen.

Die Fähigkeit, Menschen richtig zu beurteilen, lernt man nun nicht aus

Büchern, durch das Studium von Lehrbüchern der Psychologie und der Psychiatrie wird man noch kein Menschenkenner. Aber natürliche Begabung und Erfahrung machen es auch nicht allein. Eine systematische Grundlage muß gegeben sein. Wer diese von der Universität nicht mitbringt, der säume nicht, sie sich im Vorbereitungsdienst zu verschaffen.

Billige Hilfsmittel, einen Ueberblick auf diesen Gebieten zu bekommen sind:

Lipmann, Grundriß der Psychologie für Juristen, Leipzig 1908, (2 M.)

Schäfer, Allgemeine gerichtliche Psychiatrie für Juristen usw., Berlin 1910, (3 M.)

Gmelin, Zur Psychologie der Aussage, 2. Aufl. Hannover 1909, (1,80 M.)

Anregend und einführend ist:

Reichel, Ueber forensische Psychologie, München 1910 (1,80 M.).

Jedenfalls muß der Referendar von seinem Leiter, so oft es möglich ist, zu selbständigem Verhör von Parteien und Zeugen verwendet und in jedem einzelnen Rechtsfalle, der sich vor ihm abspielt, auf das psychologisch Bemerkenswerte hingewiesen werden — fast jeder nicht ganz einfache Fall bietet dazu Gelegenheit —, ebenso dürfen psychiatrische Gesichtspunkte, sobald sie sich zeigen, nicht übersehen werden.

Die Bedeutung der Psychologie und Psychiatrie für die Rechtspflege — für den Strafrichter und auch für den Zivilrichter — wird ja mit jedem Tage mehr erkannt.

Aber nicht nur mit dem Menschen als Einzelwesen hat sich der Referendar zu beschäftigen, er soll auch den Verkehr der Menschen miteinander, den Rechtsverkehr studieren. Namentlich den landwirtschaftlichen, gewerblichen, industriellen und kaufmännischen Dingen, den Vorgängen bei der Erzeugung und dem Umsatze der Güter ist fortgesetzt Aufmerksamkeit zu schenken. Jede Gelegenheit, Kenntnis in der kaufmännischen Buchführung und von der Bank- und Börsentechnik zu erlangen, ist zu benutzen. In der kaufmännischen Buchführung muß jeder Jurist bewandert sein.

Empfehlenswerte billige Hilfsmittel sind u. a.:

Stern, Buchführung (Sammlung Göschen), 3. Aufl., Leipzig 1908, (80 Pf. geb.)

Obst, Einführung in die Buchführung, Leipzig 1909, (3 M. geb.)

Dannenbaum, Der Büchersachverständige, 2. und 3. Auflage, Berlin 1910, (1,20 M.)

Aber auch in allen den anderen Dingen muß er Bescheid wissen. Dann wird er ganz andere Entscheidungen fällen können, als der, dessen Kenntnis und Interesse sich auf die Gesetzesparagraphen und das Rechtssystem beschränken, dann werden seine Entscheidungen auch den Beifall der Volksgenossen finden. Dann wird es aufhören, daß der Richter auch in den einfachsten Fragen, sofern sie nicht rein rechtlicher Natur sind, nach dem Sachverständigen ruft und so dem Verdacht der Weltfremdheit selbst immer von neuem Nahrung gibt. Und dann wird der Richter dem Sachverständigen gegenüber die richtige Stellung gewinnen: er läßt sich von ihm nicht am Gängelbande führen, er bleibt der Herr und der Sachverständige wird sein Gehilfe, und endlich steht er dann nicht mehr hilflos und ratlos da, wenn die Sachverständigen sich nicht einigen können.

Der in den Vorbereitungsdienst tretende junge Jurist kommt aus der Ungebundenheit des akademischen Lebens. Es gilt zunächst, ihn in die Reihen derer einzugliedern, die berufsmäßig für den Staat tätig sind. Es muß ihm zum Bewußtsein kommen, daß er ein kleines Rad in einem großen Betriebswerke ist, und daß, soll nicht der ganze Organismus Schaden leiden, jeder einzelne Teil, auch der kleinste, ordentlich eingreifen und gehen muß. Er ist daher an Ordnung und Pünktlichkeit von Anfang an zu gewöhnen. Beim Amtsgericht empfiehlt es sich wohl, ihm die Einhaltung der Geschäftsstunden zur Pflicht zu machen. Selbstverständlich muß man ihm dann auch während der Dienststunden immer anregende Tätigkeit ermöglichen.

Nicht unbeachtet sollte bleiben, daß es außerordentlich wichtig ist, daß jeder Jurist, wenn auch nicht schön, so doch leserlich schreibt. Wer nach dieser Richtung zu wünschen übrig läßt, muß energisch angehalten werden, sich einer besseren Schrift zu befleißigen.

Das beste Ausbildungsmittel ist die verständige Beschäftigung des Referendars mit praktischen Obliegenheiten.

Selbstverständlich muß er den Dienst des Gerichtsschreibers gründlich erlernen und dabei auch einen Einblick in die Gerichtsvollziehergeschäfte und das Kassenwesen gewinnen. Er muß ordentlich protokollieren lernen, darf aber nicht als Protokollführer ausgenutzt werden. Ihm ist vielmehr bald eine eigentlich juristische Tätigkeit, soweit möglich unter eigener Verantwortung, zuzuweisen. Die Tätigkeit, für die der Referendar vornehmlich vorgebildet werden soll, gipfelt darin, Entscheidungen zu finden und schriftlich abzufassen. Daß dem Referendar, namentlich im Anfange, Akten mit Entscheidungen als Vorbild zum Studium übergeben werden, ist gewiß zu billigen. Nur hüte man sich, die einzelnen Akten als Schema, als einziges vorbildliches Muster, hinzustellen, und in dieser Weise nach ihnen sklavisch arbeiten lassen. Sonst wird der Geist der Verknöcherung großgezogen, der dauernd jedem Fortschritt abhold ist und ungemein schädlich wirkt. Es muß der Referendar von Anfang an dahin geleitet werden, selbständig und frei von Schema zu lernen und zu üben, wie es gemacht werden soll. Dazu gibt es treffliche literarische Hilfsmittel. Ich nenne:

- Küttner, Leitfaden für die Unterweisung der Referendare im Abfassen von Urteilen in Zivilsachen, 3. Auflage, Leipzig 1908, (geb. 1,60 M.)
- Küttner, Urteilsbeispiele, Leipzig 1908, (geb. 2,20 M.)
- Daubenspeck, Referat, Votum, Urteil, 10. Auflage, Berlin 1910, (5,60 M.)
- Ueber Proberelationen, eine Mitteilung aus der Justizprüfungskommission, 4. Aufl., Berlin 1902, (geb. 2 M.)
- Leonhardt, Anleitung für die juristischen Uebungs- und Examensarbeiten, 2. Aufl., Berlin 1908, (geb. 1,20 M.)
- Kroschel, Die Abfassung der Urteile in Strafsachen, 6. Aufl., Berlin 1910. (geb. 2,60 M.)

Hier sei auch gleich auf

- Stölzel, Schulung für die zivilistische Praxis, Bd. 1, 8. Aufl., Berlin 1909, (8 M.)
- Lucas, Anleitung zur strafrechtlichen Praxis, Bd. 1, 3. Aufl., Berlin 1908; Bd. 2, 2. Aufl., 1907, je 8 M. und auf

Groß, Handbuch für Untersuchungsrichter, 5. Aufl., München 1908, (geb. 20 M.) und

Groß, Kriminalpsychologie, 2. Aufl., Leipzig 1905, (geb. 15 M.) aufmerksam gemacht. (Jeder Jurist sollte diese Bücher von Groß kennen, auch der Zivilrichter wird aus ihnen manches lernen, es steckt in ihnen viel Menschenkunde, die auch für die Zivilsachen nutzbar gemacht werden kann und muß.)

Fertigt der Referendar die Entscheidungen, die man ihm zur Ausarbeitung übergibt, und die **Proberelationen, die man ihm von Anfang an und fortgesetzt während des ganzen Vorbereitungsdienstes stellen sollte,** unter Benutzung solcher Hilfsmittel an, und bespricht dann der Richter jede Arbeit des Referendars gründlich mit ihm, dann kann es nicht vorkommen, daß die schriftliche Relation in der zweiten Staatsprüfung die Zeichen eines Erstlingswerkes deutlich an der Stirne trägt. Das ist aber jetzt leider noch oft der Fall. Und dann wird auch die Klage verstummen, daß — im vierten Jahrzehnte nach der Geburt der Prozeßgesetze — die Urteile der Gerichte oft immer noch nicht den Vorschriften dieser Gesetze entsprechen.

Die Ausbildung der Referendare ist aber nicht nur durch schriftliche Arbeiten zu fördern, auch ihrem mündlichen Vortrag ist die Aufmerksamkeit zuzuwenden.

Es ist eine betrübende Tatsache, daß ein großer Teil der Referendare im zweiten Staatsexamen den vorgeschriebenen freien Vortrag aus den Akten in einer Weise hält, die gegen die Grundregeln eines gutgeordneten Berichts verstößt. Der Vortrag kommt meist über einen chronologisch geordneten mündlichen Aktenauszug nicht hinaus. Ueber Referierkunst wird jetzt, soviel ich weiß, auf den deutschen Hochschulen nicht mehr gelesen. Um so nötiger ist es, den Referendar vom ersten Tage seines Vorbereitungsdienstes an in dieser Kunst zu unterweisen. Es muß ihm klar werden, daß es gilt, den, für den der Vortrag bestimmt ist, in übersichtlicher wohlgeordneter Darstellung erschöpfend und doch unter Ausscheidung alles ganz Nebensächlichen über einen Rechtsfall zu unterrichten und ihn auf kürzestem Wege in den Stand zu versetzen, eine Entscheidung zu treffen. Gar oft merkt man dem Vortrag an, der Vortragende hat sich den Stoff angeeignet und selbst Stellung zu der Sache genommen, aber damit seine Arbeit für beendet angesehen. Er hat vergessen, daß ein überaus wichtiges Stück seiner vorbereitenden Tätigkeit darin besteht, den Weg zu ergründen, auf dem der Stoff dem Anderen mitgeteilt und dieser befähigt wird, ihn zu beherrschen und den Fall zu entscheiden. Vor solchem Fehler muß der Referendar immer und immer wieder gewarnt werden.

Bei dem mündlichen Vortrag wird, wie bei den schriftlichen Arbeiten, auf eine gehörige Darstellung und ein gutes Deutsch zu sehen sein.

Einer der Herren Landgerichtspräsidenten hat sich geäußert:

> die angehenden Rechtsjünger seien gewöhnt, statt in bündiger Kürze und klarer Weise ihren Gedanken Ausdruck zu geben, sich in langen, mit entsetzlichen Schachtelsätzen gespickten Perioden zu verlieren.

Das ist leider sehr richtig, ich habe es schon an anderer Stelle gesagt. Thür. Blätter, Bd. 57, S. 10. Dem muß aber nachdrücklich entgegengetreten werden. Ich habe den bestimmten Eindruck, daß dies nicht in ausreichender

Weise geschieht. Sehr viele Referendare schreiben am Schluß des Vorbereitungsdienstes ein Deutsch, das wie eine schlechte Uebersetzung aus dem Lateinischen klingt. Und dieses schlechte Deutsch ist verbrämt mit einem Schwulst und mit Verschnörkelungen, wie sie der Bürokratie einer verflossenen Zeit als unentbehrlicher Zierat erschienen. Auf die Frage, woher sie das hätten, erhält man regelmäßig die Antwort, das hätten sie bei dem Amtsgericht und bei dem Landgericht so gelernt.

Wegen der Sprachsünden verweise ich auf:

Wustmann, Allerhand Sprachdummheiten, 4. Aufl., Leipzig 1908. (geb. 2,50 M.)

v. d. Pfordten, Der dienstliche Verkehr und die Amtssprache, 2. Aufl., München 1908, (geb. 1,80 M.)

Rothe, Der Kanzleistil, 12. Aufl., Berlin 1902, (0,60 M.)

Dunger, Zur Schärfung des Sprachgefühls, 4. Aufl., Berlin 1910 (geb. 1,20 M.) und auf

Die Zeitschrift des allgemeinen deutschen Sprachvereins. (jährlich 3 M.)

Auch empfehle ich zu fortgesetzter Lektüre die temperamentvollen Ausführungen zur Kunst der Rechtspflege in den Thüringer Blättern Bd. 57, S. 53 ff. (vom Schreibwerk in der Rechtspflege) und zugleich Bd. 56, S. 161 ff. (beide auch im Sonderdruck bei Pohle, Jena, erschienen, 1 M. u. 1,20 M.).

Vor allen Dingen muß aber der Referendar während des Vorbereitungsdienstes dahin geführt werden, daß er selbst Stellung nimmt zu den Fragen, die jetzt die juristische Welt bewegen, er muß in den Stand gesetzt werden, zu unterscheiden, was von dem Neuen nur Auswuchs ist und was fruchttragendes Wachstum für die Zukunft verspricht. Er muß selbst zu der Erkenntnis kommen: Wir können das Leben nicht der reinen Begrifflichkeit unterstellen. Wollen wir das Leben ordnen und meistern, wie es ja unsere Aufgabe ist, so brauchen wir mehr dazu als Logik. Das Dogma von der Lückenlosigkeit und Vollkommenheit der gesetzlichen Bestimmungen ist widerlegt. Das führt nicht zur Freirechtsschule, aber zu der Erkenntnis, daß das Gesetz nur einzelne feste Punkte und unverrückbare Richtlinien gibt, die der Richter einhalten muß, während er sich sonst frei zu bewegen hat, viel freier als man bisher angenommen hat. Denn selbstverständlich müssen die Linien weitgezogen werden, sonst läßt sich ihnen das Leben nicht einordnen.

Das sind Gedanken, die dem Leser der neuen Literatur, der Maß zu halten versteht, von selbst kommen. Ich greife nur einige Schriften heraus, die in aller Munde sind:

Düringer, Richter und Rechtsprechung, Leipzig 1909, (2 M.)

Oertmann, Gesetzeszwang und Richterfreiheit, Leipzig 1909, (1,20 M.)

Adickes, Stellung und Tätigkeit des Richters, Dresden 1907, (1 M.)

Burkhardt, Der Richter, Berlin 1909, (1,80 M.)

Gnaeus Flavius, Der Kampf um die Rechtswissenschaft, Heidelberg 1906, (1 M.)

Ernst Fuchs, Recht und Wahrheit in unserer heutigen Justiz, Berlin 1908, (2 M.)

Ernst Fuchs, Die Gemeinschädlichkeit der konstruktiven Jurisprudenz, Karlsruhe 1909, (3,60 M.)

Gmelin, Quosque, Hannover 1910, (2 M.) auch
Rumpf, Gesetz und Richter, Berlin 1906 sei empfohlen. (4 M.)

Mit diesen Schriften oder wenigstens den hauptsächlichsten von ihnen sollte sich jeder Referendar vertraut machen. Namentlich an Ernst Fuchs kann kein Jurist vorübergehen. Mag er auch seinen Radikalismus, der sich übrigens nicht auf das Gebiet des Rechts beschränkt, beklagen und die Maßlosigkeit in seiner Kampfesart verwerfen, ohne den größten Nutzen wird keiner seine kenntnisreichen und geistvollen Schriften lesen. Selbstverständlich müssen neben ihm auch Düringer und die anderen, die ihm entgegengetreten sind, zu Worte kommen.

Wird so die juristische Jugend zu der Erkenntnis gebracht, daß die Rechtsprechung mehr ist als Schriftgelehrsamkeit, dann wird man sich nicht mehr wie bisher bei Entscheidung eines Rechtsfalls zunächst auf die Kommentare und Entscheidungssammlungen stürzen und den Fall unter eine „passende" Entscheidung bringen, was so oft wie beim Prokrustesbett nicht ohne schwere Verstümmelungen abgeht. Man wird die Vorliebe für das Begriffliche ablegen und danach trachten, den Bedürfnissen des Lebens gerecht zu werden. Man wird lernen, **zunächst die Tatsachen, das Besondere des konkreten Falles zu erforschen, die Abschattierung des Sachverhalts im einzelnen Falle herauszufinden** (hier spielt eine Rolle die richtige Auslegung der Rechtsgeschäfte; dazu Danz, Die Auslegung der Rechtsgeschäfte, 2. Aufl., Jena 1906, 6 M.) **und wird dann bei der Entscheidung zu Rate ziehen, was man gemeiniglich als gesunden Menschenverstand bezeichnet.** Er stand früher tief im Kurse, der moderne Jurist und die moderne Welt bewerten ihn aber hoch. Jedenfalls muß man beim Rechtsprechen grundsätzlich davon ausgehen, daß es in der weit überwiegenden Zahl der Fälle möglich ist, dem gesunden Menschenverstand innerhalb der Schranken des Gesetzes zum Siege zu verhelfen.

Das sind die Gesichtspunkte, die bei der Leitung der Ausbildung der Referendare und namentlich bei den besonderen Uebungskursen für sie zu beachten sind.

Nun klagt einer der Herren Landgerichtspräsidenten über die mittelmäßige Beanlangung und die Trägheit mancher Referendare, ein anderer über ihre Selbstgefälligkeit und Empfindlichkeit. Zeigen sich solche Charakterfehler, so ist ihnen entgegenzutreten, nicht aber dürfen sie, wie dies in einem Landgerichtsbezirke zu geschehen scheint, die Veranlassung werden, in der Ausbildung nachzulassen. Und bei mittelmäßiger Begabung wird zu bedenken sein, man kann nicht erwarten, daß alle geistig über dem Durchschnitt stehen. Aufgabe des praktischen Vorbereitungsdienstes ist es aber, alle jungen Juristen, auch die Durchschnittsjuristen, und gerade diese, durch Leitung und Ueberwachung ihrer Tätigkeit zu brauchbaren Richtern oder Rechtsanwälten heranzuziehen.

Wird alle Kraft an die Heranbildung der juristischen Jugend gesetzt, dann kann es nicht mehr vorkommen, daß Referendare, wenn sie zum Oberlandesgericht kommen, zur Entschuldigung ihrer mangelhaften Leistungen sagen, man habe sich nicht um sie gekümmert, sie ihrem Schicksal überlassen.

Als Hauptbedenken gegen die Uebungskurse hat man geltend gemacht: es fehle dazu die Zeit. Dieser Einwand ist hinfällig. Die Ausbildung der Referendare ist ein Zweig des Gerichtsdienstes, er ist mindestens ebenso wichtig wie alle anderen. Namentlich in der jetzigen Zeit ist die Ausbildung der

jungen Juristen geradezu die wichtigste Frage der Justiz. Alle Bemühungen, die Rechtspflege dauernd zu fördern, bleiben erfolglos, wenn nicht eine ungenügende oder falsche Ausbildung des juristischen Nachwuchses beseitigt wird. Ständen also wirklich einem Gericht nicht ausreichende Kräfte zur Verfügung, um seine Referendare richtig auszubilden, so dürfte nicht ein so wichtiger Dienstzweig einfach vernachlässigt werden, vielmehr müßten die Arbeitskräfte vermehrt werden. Aber zunächst werden ganz zweifellos gar manche Gerichte schon durch eine zweckmäßigere Gestaltung ihrer Arbeit und ihres ganzen Geschäftsbetriebes Zeit gewinnen können. Man fahre nur nicht gemächlich in den ausgefahrenen Geleisen fort, sondern halte mit kritischen Augen Umschau nach neuen, kürzeren Wegen und scheue die Mühe nicht, die ein neuer Weg zunächst mit sich bringt. Und dann, hiervon abgesehen, es gilt auch hier wie sonst so oft: was man wirklich will, dazu findet man auch die Zeit. Bei einem mit sieben und mehr Richtern besetzten Gerichte muß sich ein zur Leitung der Kurse geeigneter Richter finden lassen, der in der Woche einige Stunden für einen Ausbildungskurs für die Referendare erübrigen kann. Vielleicht empfiehlt es sich auch, zwei Mitglieder heranzuziehen, die in der Leitung der Kurse abwechseln. Dann verteilt sich die Last auf mehrere Schultern, und es bleibt dem Kurse auch wohl eine größere Frische gewahrt. Und hat sich der Richter erst einmal eingearbeitet, dann ist der Zeitaufwand für ihn nicht mehr allzu erheblich. In der Hauptsache gibt der Richter doch nur Anregung, die Referendare arbeiten. Und je besser die Leistungen der Referendare werden, desto mehr erleichtern sie auch wieder die Geschäftslast der Richter bei der Erledigung der laufenden Arbeiten. Jedenfalls werden die Richter, die sich der Unterweisung widmen, als Lohn ihrer Tätigkeit die Dankbarkeit der Referendare ernten, die in großer Zahl, von Abstraktem übersättigt, mit einem wahren Wirklichkeitshunger in die Praxis treten und jedem dankbar sind, der diesen Hunger zu stillen bestrebt ist. Außerdem aber werden die Führer der Referendare das Bewußtsein davontragen, andere und sich selbst gefördert und dem Staate einen besonders wichtigen Dienst geleistet zu haben.

Auch den Einwand lasse ich nicht gelten: Uns steht keine ausreichende Bibliothek zur Verfügung. Gewiß vernachlässigten bislang unsere Bibliotheken über dem Rechtswissen das Rechtskönnen, d. h. die Kunst der Rechtspflege. Aber die Landgerichte können sich die wesentlichsten Bücher, die dem modernen Juristen einfach unentbehrlich sind, sofort beschaffen, und auch beim kleinsten Amtsgericht kann bei gutem Willen bald ein Stamm von Büchern vorhanden sein, die über die Kunst der Rechtsanwendung belehren. Und sind die Augen aller Juristen erst einmal auf die Fragen der Kunst der Rechtsprechung gelenkt, die die Geschicke der Rechtspflege in der Zukunft entscheiden, dann wird sich mancher auch das oder jenes Buch selbst anschaffen. Sie alle haben im Gegensatze zu den meisten Kommentaren, die jetzt noch fast ausschließlich gekauft werden, den Vorzug, daß sie ihren Wert behalten, auch wenn eine neue Auflage herauskommt. Und wie man dem Referendare zumutet, für seinen Unterhalt zu sorgen, so kann man schließlich von ihm wohl auch verlangen, daß er bei der Beschaffung geistiger Nahrung selbst mit Hand anlegt.

Unterliegen im Herzogtum Sachsen-Altenburg Gerichtskosten in Angelegenheiten, auf die das deutsche Gerichtskostengesetz Anwendung findet, der sofortigen zwangsweisen Beitreibung im Wege des Verwaltungszwangsverfahrens?

Von Rechtsanwalt C. Rothe in Altenburg.

Man ist im Vertrauen auf die Richtigkeit eines seit Jahrzehnten von den Gerichts- und Steuerbehörden im Herzogtume beobachteten Verfahrens geneigt, eine Beantwortung vorstehender Frage in bejahendem Sinne als so selbstverständlich anzusehen, daß auch der Mißtrauischste bei Erhalt eines Kostenzettels mit dem nie fehlenden Nachsatze:

„Der Betrag dieser Kostenrechnung ist binnen einer Woche vom Empfang derselben ab an . . . . . zu entrichten, oder frankiert dahin einzusenden, widrigenfalls die Beitreibung im Verwaltungszwangsverfahren erfolgen wird"

dieser behördlichen Drohung mit dem Exekutor und dem ganzen sonstigen Aufgebot der staatlichen Machtmittel ohne Arg Glauben schenkt und entweder seufzend den Beutel zieht, oder doch dem baldigen Besuche des Vollstreckungsbeamten mit allen seinen Begleiterscheinungen als einem unentrinnbaren Schicksale bald gefaßt bald mit Zagen entgegensieht. Es liegt auf der Hand, daß ein so singulärer, regelwidriger Eingriff in die Rechtssphäre des Einzelnen, wie ihn das Privilegium der Staatskasse zur sofortigen zwangsweisen Beitreibung aller Gerichtskosten im Sinne des deutschen Gerichtskostengesetzes — von denen hier allein die Rede sein soll — darstellt, nicht willkürlich, sondern nur auf Grund bestimmter gesetzlicher Vorschriften in die Erscheinung getreten sein kann. Im Herzogtum Sachsen-Altenburg hat man ebenso wie wohl in den meisten übrigen Bundesstaaten in der Ueberzeugung, daß dem Staatsfiskus zur zwangsweisen Beitreibung von Gerichtskosten die vorgängige Beschaffung eines Vollstreckungstitels im ordentlichen Rechtswege nicht angesonnen werden könne, das angestrebte Ziel auf dem Wege einer Gleichstellung der Gerichtskosten mit den öffentlichen Steuern und Abgaben 2c., deren exekutivische Beitreibbarkeit im altenburgischen Gesetz betr. die Zwangsvollstreckung wegen Geldleistungen in Verwaltungssachen vom 31. März 1879 geregelt wird, erreicht, und zwar ist es § 7 des altenburgischen Ausführungsgesetzes zum deutschen Gerichtskostengesetze (Gesetz vom 21. April 1879, GSamml. 1879 S. 115), dem der altenburgische

Staatsfiskus diese privilegierte Stellung in Ansehung der Gerichtskosten verdankt. Es heißt darin in Abs. 1:

„Die zwangsweise Einziehung der Gerichtskosten erfolgt im Wege der administrativen Zwangsvollstreckung durch die mit der Verwaltung des Gerichtskostenwesens betrauten Beamten oder Behörden nach Maßgabe des Gesetzes, die Zwangsvollstreckung wegen Geldleistungen in Verwaltungssachen betr. vom 31. März 1879".

Der altenburgische Staat war also zweifellos nur in seinem Rechte, wenn er auf Grund dieser Bestimmung in dem bis zum 1. Januar 1900 reichenden Zeitraume die Gerichtskosten in Angelegenheiten, die dem deutschen Gerichtskostengesetz unterfielen, unter Beobachtung der im Gesetz vom 31. März 1879 vorgeschriebenen Formalitäten nach fruchtlosem Ablauf der dem Schuldner gesetzten Zahlungsfrist von 1—3 Wochen ganz ebenso wie rückständige Steuern 2c. sofort beitreiben ließ. Hat nun aber auch für den seit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs datierenden Rechtszustand das Gleiche zu gelten? Der 1. Januar 1900 ist nämlich an dem altenburgischen Ausführungsgesetz zum deutschen Gerichtskostengesetz nicht spurlos vorübergegangen, sondern ihm, wie so manchem anderen älteren Gesetz verhängnisvoll geworden. Es war die durch die Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs und seiner Nebengesetze zur Notwendigkeit gewordene und gleichzeitig mit dem Bürgerlichen Gesetzbuche in Kraft getretene Neuregelung des Gebührenwesens im Herzogtume, wie sie in Gestalt der beiden Kostenordnungen für die Gerichte und für die Notare und Rechtsanwälte ihren gesetzlichen Niederschlag gefunden hat, die von einschneidender Bedeutung für eine Anzahl älterer Gesetze und Verordnungen kostenrechtlichen Inhalts, darunter auch das Ausführungsgesetz zum GKG., geworden ist. Im 4., mit „Schlußbestimmungen" überschriebenen Teile der Kostenordnung für die Gerichte vom 24. II. 1899 findet sich nämlich unter § 135 eine Bestimmung, die zunächst in Abs. 1 die zeitliche Gültigkeit der neuen Kostenordnung regelt und dann in Abs. 2 wörtlich folgendes besagt:

„Mit dem gleichen Zeitpunkt (d. i. dem 1. I. 1900) werden aufgehoben die auf die Entrichtung der Groschenabgabe sich beziehenden Vorschriften des Gesetzes vom 29. Mai 1879 (GSamml. S. 161), insbesondere die §§ 19 bis 23, sowie alle dieser Kostenordnung entgegenstehenden Bestimmungen, insbesondere die nachstehend bezeichneten Vorschriften, soweit sie gerichtliche Kosten betreffen und nicht selbst andere Gesetze aufheben oder bereits außer Kraft getreten sind:

1) Gesetz, die Gerichts-, Sachwalter- und Notariats-Gebühren betreffend, vom 22. Mai 1841 (GSamml. S. 241), mit den Abänderungen in § 5 des Patentes vom 16. April 1849 (GSamml. S. 107);
2) Taxordnung für Grund- und Hypothekensachen vom 13. Oktober 1852 (GSamml. S. 176);
3) Patent zur Erläuterung resp. Abänderung und Ergänzung des Gesetzes über die Gerichts-, Sachwalter- und Notariats-Gebühren vom 20. Januar 1855 (GSamml. S. 4);
4) Höchste Verordnung zur Ausführung des Handelsgesetzbuchs vom 25. November 1863 (GSamml. v. J. 1864 S. 215) §§ 71 bis 76;
5) Höchste Verordnung, die Herabsetzung, einiger Ansätze der Taxordnung für Grund- und Hypothekensachen betreffend, vom 24. Dezember 1864 (GSamml. S. 350);
6) § 14 der Ausführungsverordnung zu dem Bundesgesetze, die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften betreffend, vom 18. Dezember 1868 (GSamml. S. 284);
7) Gesetz, einige Abänderungen und Erläuterungen der Taxordnung für Grund- und Hypothekensachen betreffend, vom 23. Dezember 1873 (GSamml. S. 92);
8) Gesetz, einige Abänderungen der Taxordnung für Sachwalter und Notare vom 22. Mai 1841 betreffend, vom 23. Dezember 1873 (GSamml. S. 93);
9) § 15 des Gesetzes zur Ausführung der deutschen Konkursordnung vom 26. März 1879 (GSamml. S. 88);
10) Ausführungsgesetz zum deutschen Gerichtskostengesetze und zu den Gebührenordnungen für Gerichtsvollzieher und für Zeugen und Sachverständige vom 21. April 1879 (GSamml. S. 115)."

Es wird also hier das unter Z. 10 aufgeführte Ausführungsgesetz zum GKG. ausdrücklich den Vorschriften zugezählt, die vom 1. Jan. 1900 ab als aufgehoben zu gelten haben, *soweit sie gerichtliche Kosten betreffen.* Soll damit nun gesagt sein, daß seitdem das Ausführungsgesetz zum GKG. im vollen Umfange der in ihm enthaltenen Bestimmungen über gerichtliche Kosten als kraftlos geworden anzusehen ist — und in diesem Falle würde auch den § 7 das gleiche Schicksal ereilt haben — oder geht eine derartige Auslegung über den Rahmen des Gesetzeswillens hinaus? Bei Erörterung dieser

Frage ist davon auszugehen, daß die Kostenordnung für die Gerichte sich die Regelung des gerichtlichen Kostenwesens in Angelegenheiten, die dem deutschen Gerichtskostengesetz **nicht** unterfallen, zur Aufgabe gestellt hat und zu diesem Behufe in ihrem, die §§ 1 bis 111 umfassenden ersten und Hauptteile die Kostenansätzein Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit regelt, während der zweite Teil in den §§ 112—127 Bestimmungen über die Kosten in einigen Angelegenheiten der streitigen Gerichtsbarkeit, insbesondere im Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsverfahren trifft. Der dritte Teil handelt von den Gebühren der Gerichtsvollzieher, denen sich im vierten Teile noch einige Schlußbestimmungen (§§ 134 bis 136) anreihen. Das materielle Geltungsgebiet der Kostenordnung ist also dem Gerichtskostengesetz gegenüber so scharf abgegrenzt, daß ein Hinübergreifen des einen Gesetzes auf ein dem anderen vorbehaltenes Gebiet und überhaupt jede Berührung zwischen beiden als ausgeschlossen erscheinen müßte, wenn sich der Gesetzgeber darauf beschränkt hätte, in § 135 Abs. 2 KO. ganz allgemein die Aufhebung aller dieser Kostenordnung entgegenstehenden Bestimmungen auszusprechen. In diesem Falle könnten irgendwelche Zweifel an der fortdauernden Gültigkeit des ja von Gerichtskosten im Sinne des Gerichtskostengesetzes handelnden § 7 des Ausführungsgesetzes zum GKG. überhaupt nicht auftauchen. So aber hat es der Gesetzgeber für angezeigt gehalten, die hierfür in Frage kommenden Gesetze rc noch einzeln namhaft zu machen und sie ausdrücklich insoweit als aufgehoben zu bezeichnen, als sie gerichtliche Kosten beträfen. Während aber die übrigen, in Z. 1—9 aufgeführten Gesetze und Verordnungen bezw. einzelnen Bestimmungen aus solchen inhaltlich so beschaffen sind, daß über den Umfang ihrer Aufhebung kein Zweifel obwalten kann, erfährt bei dem an letzter Stelle unter Nr. 10 genannten Ausführungsgesetz zum deutschen Gerichtskostengesetz die Rechtslage dadurch eine — dem Gesetzgeber wohl kaum zum Bewußtsein gelangte — Komplikation, daß dieses Ausführungsgesetz, abgesehen von den hier nicht interessierenden Bestimmungen der §§ 10—14 über Gebühren der Gerichtsvollzieher sowie der Zeugen und Sachverständigen und ferner der den seitherigen Rechtszustand für die Kosten der Justizverwaltung und der nicht streitigen Gerichtsbarkeit im wesentlichen aufrecht erhaltenden Vorschrift des § 15, nicht nur durch die Spezialbestimmungen der §§ 1—4 gewisse, in kostenrechtlicher Beziehung der Landesgesetzgebung vorbehaltene Materien ganz oder teilweise den Vorschriften des Gerichtskostengesetzes unterstellt, die dann bei der Neuregelung des Kosten-

wesens im Jahre 1899 wieder ausgeschieden und der Kostenordnung für die Gerichte zugewiesen worden sind, sondern sich auch mit den Gerichtskosten im Sinne des Gerichtskostengesetzes ganz allgemein befaßt, indem es in den §§ 5—9 den Ansatz von Gebühren und Auslagen, die Einrichtungen und das Verfahren bei Verwaltung des Gerichtskostenwesens, die zwangsweise Einziehung von Gerichtskosten und anderes mehr regelt. Sowohl in diesem, wenn man so sagen darf „allgemeinen" Teile des Ausführungsgesetzes zum GKG., wie in den Sonderbestimmungen der §§ 1—4 handelt es sich ganz zweifelsohne um „gerichtliche Kosten", nur mit dem Unterschiede, daß die erstere Kategorie im Gerichtskostengesetz selbst ihre gesetzliche Grundlage von Anfang an gehabt hat und daher auch heute noch hat, während die letztere Kategorie erst durch das Ausführungsgesetz zum GKG. zu diesem in Beziehungen getreten ist, die dann mit Erlaß der Kostenordnung ihr Ende erreicht haben. (Man vgl. § 1b des AG. zum GKG. und die §§ 116—127 der KO., ferner § 2 des AG. zum GKG. und § 114 KO.) An und für sich werden also auch die Bestimmungen der §§ 5—9 des AG. durch die Worte „soweit sie gerichtliche Kosten betreffen und . . . ." mit gedeckt; hinsichtlich ihrer eine Ausnahme von der in § 135 Abs. 2 der KO. statuierten Außerkraftsetzung zu machen, wäre nur dann angängig, wenn die sonstige Fassung oder die Entstehungsgeschichte der Kostenordnung zu der Annahme nötigten, daß sie an der Gültigkeit dieser Bestimmungen nicht habe rütteln, sondern mit der Bezeichnung „gerichtliche Kosten" nur diejenigen in Angelegenheiten, welche dem deutschen Gerichtskostengesetz nicht oder seit dem 1. Januar 1900 nicht mehr unterfallen, habe treffen wollen. Indes ist es einzig und allein der schon oben hervorgehobene Umstand, daß in § 135 Abs. 2 der Kostenordnung zunächst, vor der Aufzählung der einzelnen hierfür in Frage kommenden Gesetze 2c., generell „alle dieser Kostenordnung entgegenstehenden Bestimmungen" als Gegenstand der Aufhebung bezeichnet werden, der sich allenfalls zugunsten einer derartig einschränkenden Interpretation der „gerichtlichen Kosten" im Sinne von § 135 Abs. 2 der Kostenordnung ins Feld führen ließe. Man könnte darauf hinweisen, daß die Kostenordnung ja nur zur anderweiten Regelung des gerichtlichen Kostenwesens in Angelegenheiten, welche dem deutschen Gerichtskostengesetz nicht unterfallen, bestimmt sei, und daraus folgern, daß der Gesetzgeber, der mit Abs. 2 von § 135 ausgesprochenermaßen nur die Aufhebung „aller dieser Kostenordnung entgegenstehenden Bestimmungen" bezweckt habe, bei der Aufzählung der einzelnen, der Aufhebung unterliegenden ge-

setzlichen Vorschriften und der Bestimmung des Umfangs ihrer Aufhebung demgemäß unter „gerichtlichen Kosten" auch nur solche im Sinne der Kostenordnung selbst habe verstanden wissen wollen. Hiergegen ist zunächst zu sagen, daß es die Rechtsanwendung in erster Linie nicht mit der einer gesetzlichen Bestimmnng zugrunde liegenden Willensmeinung des Gesetzgebers, sondern mit dem Ausdruck zu tun hat, den diese Willensmeinung im Gesetz selbst gefunden hat. Heranziehung der ersteren als Auslegungsmoment ist doch nur insoweit zulässig, als nicht aus dem Gesetz selbst der Gesetzeswille in klarer, unzweideutiger Weise hervorleuchtet. Wenn also hier von „gerichtlichen Kosten" ganz allgemein, ohne jede weitere Einschränkung die Rede ist, so hat damit auch ein anders lautender gesetzgeberischer Wille eine Formulierung gefunden, die es schwer, wenn nicht unmöglich macht, entgegen dem an und für sich klaren Wortlaute des Gesetzestextes auf dem Auslegungswege zu einer weit engeren Fixierung des Gesetzeswillens zu gelangen. Letzteres wäre nur dann allenfalls statthaft und am Platze, wenn durch andere Momente außer Zweifel gestellt würde, daß der Gesetzgeber sich bei der Formulierung des Gesetzestextes lediglich in der Wahl des sprachlichen Ausdrucks vergriffen und dadurch eine der Gesetzesanwendung störend in den Weg tretende Unklarheit des Gesetzeswillens verschuldet habe. Hier aber fehlt es, wenn man die Auslegungsbedürftigkeit des Ausdrucks „gerichtliche Kosten" nicht weiter in Zweifel zieht, an jener Ungenauigkeit oder Unvollständigkeit, wie sie dem sprachlichen Ausdruck gegenüber dem in ihm sich verkörpernden gesetzgeberischen Willen zu eigen sein muß, wenn für irgendwelche Auslegungsmöglichkeiten überhaupt Raum sein soll. Nicht darin liegt hier der Fehler des Gesetzgebers, daß er sich bei der Wahl des Ausdrucks nicht der erforderlichen Präzision befleißigt hat, sondern — wenigstens aller Wahrscheinlichkeit nach — darin, daß er in irrtümlicher Auffassung der Sach- und Rechtslage eine Bestimmung getroffen hat, die er in Kenntnis ihrer Tragweite in diesem Umfange sicherlich nicht getroffen haben würde. Zieht man nämlich die Materialien der Kostenordnung für die Gerichte, insbesondere die dem Regierungsentwurfe beigegebene Begründung (vgl. Altenburger Landtagsblätter, 1898—1900 II S. 380 flg., insbes. S. 393) zu Rate, so stößt man auf folgende, zur speziellen Erläuterung des § 135 Abs. 2 bestimmte Ausführungen:

„Aus der Fassung geht hervor, daß durch die Aufhebung der unter Nr. 1 und 7 bezeichneten Gesetze nicht berührt wird deren weitere Gültigkeit für Verwaltungssachen, soweit dies seither Rechtens

und ständige Praxis war. In dieser Beziehung müssen die gedachten Sätze noch so lange weiter gelten, bis ein Kostengesetz in Verwaltungssachen verabschiedet ist. Die Aufhebung derjenigen Teile dieser Gesetze, welche sich auf Kosten der Notare und Rechtsanwälte beziehen, erfolgt durch die Kostenordnung für Notare und Rechtsanwälte."

Wenn man sich freilich lediglich an das hält, was hierin gesagt ist, so wird man vergeblich nach Aufschlüssen über die hier zur Erörterung gestellte Zweifelsfrage suchen, denn ausdrücklich wird darin nur der fortdauernden teilweisen Gültigkeit zweier hier nicht in Frage kommender Gesetze Erwähnung getan. Gerade der Umstand aber, daß der Gesetzgeber es für nötig gehalten hat, dies besonders zu betonen und die Fortdauer der Gültigkeit eines Teiles der beiden an und für sich mit als aufgehoben bezeichneten Gesetze, nämlich des von den Kosten in Verwaltungsangelegenheiten handelnden Teiles derselben, außer im Gesetzestext selbst, noch expressis verbis in den Motiven klarzustellen, weist andererseits zwingend darauf hin, daß, wenn es dem Gesetzgeber auch um die teilweise Aufrechterhaltung von Bestimmungen des Ausführungsgesetzes zum Gerichskostengesetze zu tun gewesen wäre, er auch dieser Absicht im Gesetzestext oder doch zum mindesten in der Begründung zu § 135 Abs. 2 Ausdruck verliehen hätte. Gerade diese bewußte Gegenüberstellung von „gerichtlichen Kosten" und „Kosten in Verwaltungsangelegenheiten" beweist doch, daß der Gesetzgeber sich eingehend mit der Frage, in welchem Umfange die in § 135 Abs. 2 aufgeführten Gesetze 2c. als aufgehoben gelten sollten, beschäftigt und zur Vermeidung von Mißverständnissen jene Beschränkung auf „gerichtliche Kosten" dem Gesetzestext hinzufügen zu müssen geglaubt hat; es wäre mehr als sonderbar, wenn ihm dabei nicht auch zu Bewußtsein gekommen sein sollte, daß es mit dieser Einschränkung auf „gerichtliche Kosten" noch nicht getan sei, und er mit der Möglichkeit einer sich mit dem Wortsinn deckenden verallgemeinernden Auslegung dieser Bezeichnung überhaupt nicht gerechnet haben sollte. Weit näher liegt da doch die Annahme, daß dem Gesetzgeber bei der Formulierung des — übrigens von der Landschaft in der Fassung des Regierungsentwurfs unverändert angenommenen — § 135 der Inhalt der §§ 5—9 des Ausführungsgesetzes zum GKG. nicht mehr gegenwärtig gewesen ist und er infolgedessen das gedachte Gesetz ebenso wie die übrigen neun, von den auf verwaltungsrechtliche Kosten bezüglichen Vorschriften abgesehen, seinem ganzen Inhalte nach aufheben zu müssen geglaubt hat.

Diese Auffassung scheint mir nicht nur die an und für sich nächstliegende und plausibelste zu sein, sondern wird nach meinem Dafürhalten auch noch dadurch sehr wesentlich unterstützt, daß in dem vom Geh. Regierungsrat Geier herausgegebenen „Wegweiser durch die Gesetzsammlung für das Herzogtum Sachsen-Altenburg" der Verfasser, der an den gesetzgeberischen Arbeiten des Jahres 1899 im Herzogtume hervorragenden Anteil genommen hat und von dem auch der Entwurf der Kostenordnung nebst Begründung entweder selbst herrührt oder doch vor der Einbringung der betreffenden Gesetzesvorlage eingehend redigiert uud überarbeitet worden ist, bei der Aufzählung der altenburgischen Gesetze aus dem Jahre 1879 das Ausführungsgesetz zum GKG. — mit alleiniger teilweiser Ausnahme des § 15 — ausausdrücklich als durch § 135 Abs. 2 der Kostenordnung für die Gerichte als aufgehoben bezeichnet und sich dementsprechend bei Erwähnung von § 135 der Kostenordnung auf die Wiedergabe der oben angezogenen Begründung zu Abs. 2 derselben als Erläuterung dieser gesetzlichen Bestimmungen beschränkt.

Ich verkenne keineswegs, daß ein lückenloser, zwingender Beweis für die Richtigkeit der hier vertretenen Auffassung sich nicht erbringen läßt und daß auch die gegenteilige, der Aufrechterhaltung von § 7 des Ausführungsgesetzes zum GKG. günstige Ansicht nicht jedweder Begründung entbehrt, glaube aber doch, im vorstehenden gezeigt zu haben, daß zurzeit das Recht der Staatskasse auf sofortige zwangsweise Beitreibung von Gerichtskosten im Sinne des Gerichtskostengesetzes zum mindesten auf recht schwankendem Boden steht. Da eine die Rechtslage klärende gerichtliche Entscheidung als ausgeschlossen gelten muß, weil die Beitreibung der Gerichtskosten im Wege des Verwaltungzwangsverfahrens erfolgt, das gemäß § 14 des betreffenden Gesetzes nur bei der im Herzogtum nicht stattfindenden Zwangsbeitreibung durch den Gerichtsvollzieher eine gerichtliche Entscheidung über Anträge, Einwendungen und Erinnerungen, welche die Art und Weise der Zwangsvollstreckung ꝛc. betreffen, kennt, andererseits die Wichtigkeit des Gegenstandes einen zweifelsfreien Rechtszustand zur Notwendigkeit macht, so erscheint es angezeigt, daß, vielleicht bei Gelegenheit einer im Zusammenhang mit der geplanten durchgreifenden Aenderung des Gerichtskostengesetzes ꝛc. erfolgenden Revision der hierländischen Kostengesetze in dieser Beziehung auf gesetzlichem Wege Klarheit geschaffen wird. Wie sehr eine sorgfältige Neuredaktion der Kostenordnung, wenigstens in sprachlicher Beziehnng, not tut lehrt u. a. auch § 28 derselben, wo die wortgetreue Uebernahme

des gleichlautenden § 53 des preußischen Gerichtskostengesetzes und seine gleichzeitige Versetzung in einen anderen als den entsprechenden Abschnitt der altenburgischen Kostenordnung dazu geführt hat, daß darin von den „in diesem Abschnitte bestimmten Gebühren" die Rede ist, während tatsächlich erst der nächste — zweite — Abschnitt die betreffenden Gebührenbestimmungen enthält.

Entscheidungen.

Aus der Rechtsprechung der Thüringischen Gerichte.

Entscheidungen des Oberlandesgerichts in Jena.

Herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes.

1. Bürgerliches Recht und Verfahren.

5. Aussetzung der Verhandlung. Darf sie erfolgen, damit zunächst über den Widerspruch gegen eine einstweilige Verfügung entschieden werde, durch die für die klagende vor der Klagerhebung aufgelöste offene Handelsgesellschaft ein Liquidator ernannt worden ist? Aussetzung im Urkundenprozeß.

Die Beschwerde ist dagegen gerichtet, daß die Verhandlung des Rechtsstreits bis zur Erledigung des Widerspruchs ausgesetzt werden soll, den der Beklagte gegen die einstweilige Verfügung vom 22. Juni 1908 erhoben hat. Ihre Zulässigkeit beruht auf § 252 ZPO (vergl. Gaupp-Stein, ZPO. Bem. IV zu § 148 und die dort angezogenen Entscheidungen). Sie ist auch begründet, weil ein Fall, in dem § 148 ZPO. die Aussetzung der Verhandlung gestattet, nicht vorliegt.

Es handelt sich bei der Aussetzung ersichtlich nur um die Frage, ob die klagende Gesellschaft, die bereits vor der Klagerhebung aufgelöst und auch im Handelsregister gelöscht worden ist, noch als Partei auftreten kann und bejahendenfalls durch den für sie auftretenden Gesellschafter W. richtig vertreten ist. Die erwähnte einstweilige Verfügung ordnet an, daß „für Vertretung der im Stadium der Auseinandersetzung befindlichen offenen Handelsgesellschaft" in dem vorliegenden Prozeß „allein W. als Liquidator legitimiert sein soll". Den Gegenstand des durch den Widerspruch des Beklagten in Gang

gebrachten weiteren Verfahrens bildet der Anspruch auf Aufrechterhaltung der einstweiligen Verfügung, nicht aber das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses, von dem die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits abhinge. Von den oben bezeichneten beiden Fragen, von denen diese Entscheidung allerdings abhängt, bildet die erste, ob die offene Handelsgesellschaft überhaupt noch besteht, für den Richter, der die einstweilige Verfügung zu bestätigen, abzuändern oder aufzuheben hat, einen bloßen Inzidentpunkt, nicht den Gegenstand seiner Entscheidung. Aber auch die gegenwärtige Legitimation W's zur Vertretung der einmal als fortbestehend vorausgesetzten Gesellschaft bildet nicht den Gegenstand dieser Entscheidung. Hat W. durch die einstweilige Verfügung zur Vertretung überhaupt legitimiert werden können [dagegen allerdings[1]) Gaupp-Stein, ZPO. Vorbem. zum VIII. Buch Abschnitt 5 Note 4; LobesZBlFG. 8, 357; HoldheimsMSch. 15, 197], so wird diese Legitimation auch im Falle der Aufhebung der einstweiligen Verfügung nicht rückwärts, sondern nur für die Zukunft aufgehoben (vergl. hierzu RGZ. 29, 357; 30, 321). Hat er aber durch die einstweilige Verfügung nicht legitimiert werden können, so wird daran auch durch ihre Bestätigung nicht das geringste geändert. Diese Bestätigung hat materiell keine andere Kraft und Wirkung als der Beschluß vom 22. Juni 1908. Mit anderen Worten: präjudiziell für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits ist zurzeit die einstweilige Verfügung vom 22. Juni 1908, nicht die künftige Entscheidung auf den Widerspruch gegen sie. Die Möglichkeit, daß W. seine Legitimation durch die letztere für die Zukunft verliert, gibt keinen Aussetzungsgrund ab.

Uebrigens würde der Aussetzungsbeschluß selbst im Falle seiner Zulässigkeit aufgehoben werden müssen. Das ausgesetzte Verfahren ist ein Urkundenprozeß. In einem solchen ist eine Aussetzung auf Grund des § 148 ZPO. nur ganz ausnahmsweise sachgemäß (vergl. Skonietzki und Gelpcke, ZPO., Bem. 2 zu § 148 und die dort angegangenen Entscheidungen). Besondere Umstände, die eine Ausnahme als gerechtfertigt erscheinen lassen könnten, sind nicht ersichtlich.

Beschluß des 3. Zivilsenats vom 26. Oktober 1908, 3 W 81/08 (nach Gotha).

6. Verjährung der Bauwerkvergütung. Ist bei Neubauten auf eigenem Grund und Boden des Be-

1) Wegen § 145 FG., der die Ernennung von Liquidatoren zu einer Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit macht.

stellers die „Abnahme" nach der Beschaffenheit des Werkes ausgeschlossen (§ 646 BGB.)? Ist der Besteller zur Abnahme und Zahlung verpflichtet, wenn die noch fehlenden Teile des Werkes verhältnismäßig geringfügig sind (§ 640 BGB.)?

Die Klägerin hatte den Beklagten, die Maurermeister sind und gemeinsam ein Baugeschäft betrieben, in der ersten Hälfte des Jahres 1902 einen Neubau auf ihre — der Klägerin — Rechnung übertragen. Die Beklagten sind auch zur Ausführung des Neubaues tätig gewesen. Am 8. Juli 1902 fand die baupolizeiliche Rohbauabnahme durch den städtischen Baubeamten statt. Die baupolizeiliche Schlußabnahme hat bis heute noch nicht stattgefunden. Seit November 1902 haben vielmehr die Beklagten ihre Tätigkeit an dem Bau eingestellt. Ob der Bau völlig oder doch in den wesentlichen Teilen fertig gestellt war oder nicht, ist unter den Parteien streitig.

Die Beklagten haben eine einstweilige Verfügung unterm 29. November 1902 beantragt und unter dem 6. Dezember 1902 erlangt, durch die die Eintragung einer Vormerkung ihres Anspruchs auf Einräumung einer Sicherungshypothek für ihre Bauforderung angeordnet wurde. Auf Grund der einstweiligen Verfügung ist die Vormerkung ins Grundbuch eingetragen worden.

Die Klägerin behauptet nun, die Vormerkung sei jetzt nicht mehr berechtigt, weil der vorgemerkte Anspruch auf Einräumung der Sicherungshypothek gegenstandslos sei, da die Bauforderung, zu deren Sicherung die Sicherungshypothek hätte dienen können, inzwischen verjährt sei. Sie hat auf Feststellung der Verjährung geklagt. Die Beklagten haben Abweisung dieser Klage begehrt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil mangels Abnahme des Bauwerks die Verjährung noch gar nicht begonnen habe.

Die Klägerin hat Berufung eingelegt und beantragt, unter Abänderung des Urteils nach dem Klageantrage zu erkennen. Sie hat ausgeführt:

Die Forderung unterliege der kurzen, zweijährigen Verjährung nach § 196 Nr. 1 BGB; das sei nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts zweifellos.

Das Landgericht habe aber mit Unrecht angenommen, daß die Verjährung noch nicht begonnen habe, weil die dazu erforderliche Abnahme noch nicht stattgefunden habe.

Denn einer „Abnahme" bedürfe es hier nach § 646 BGB. überhaupt nicht. Es handle sich hier um die Aufführung eines Bau-

werkes auf dem eigenen Grund und Boden der Bestellerin, das infolgedessen ohne weiteres in den Verfügungskreis der Bestellerin hineingewachsen sei und daher der für den Begriff der Abnahme vorausgesetzten körperlichen Uebernahme gar nicht erst noch fähig sei. Es komme daher lediglich auf die „Vollendung“ des Werkes an. Diese habe aber im November bereits vorgelegen. Die Beklagten hätten sich ja auch selbst auf diesen Standpunkt gestellt, indem sie der Klägerin die Abrechnung übersandt, die Vormerkung beantragt und den Bau verlassen hätten.

Die Rechnung habe mit geringfügigen Abweichungen alle Arbeiten umfaßt, die in dem Kostenanschlage vorgesehen gewesen seien, der der Klägerin am 29. Mai 1902 übersandt, von ihr aber nicht anerkannt worden sei. Die Beklagten könnten sich nicht etwa darauf berufen, daß ihnen die Klägerin die erforderlichen Anweisungen nicht erteilt habe — denn dies sei im Hinblick auf die Bauzeichnungen gar nicht noch notwendig gewesen — oder daß die Klägerin die Arbeiter von der Baustelle verwiesen habe — denn das sei nicht wahr und außerdem unerheblich. Daß an dem Baue noch einige Kleinigkeiten gefehlt hätten, sei ohne Belang; denn die Klägerin habe darauf kein Gewicht gelegt.

Es würde aber überdies auch das Erfordernis der „Abnahme“ erfüllt sein. Denn eben darin, daß die Klägerin den Bau als eine der Hauptsache nach dem Vertrage entsprechende Erfüllung hingenommen habe, liege schon eine Abnahme. Als „Abnahme“ sei es aber auch anzusehen, daß die Klägerin die Wohnungen des Neubaues wiederholt vermietet und mit Rücksicht darauf die Beklagten wiederholt zur Fertigstellung des Baues aufgefordert habe.

Zum mindesten liege aber eine teilweise Abnahme vor. Wie nämlich die frühere Zeugenaussage des jetzigen Mitbeklagten ergebe, sei vereinbart worden, daß beim Richten eine Teilzahlung von 2000 M. zu gewähren sei. Da nun im Juli bereits die polizeiliche Rohbauabnahme erfolgt sei, so sei damals — also im Laufe des Jahres 1902 — schon die Abnahme dessen erfolgt, was bis zum Richten herzustellen gewesen sei, und demgemäß auch die Teilvergütung von 2000 M. fällig geworden, so daß mindestens dieser Betrag der Gesamtforderung bis zur Klageerhebung verjährt sei.

Die Beklagten haben zur Abwehr der Berufung ausgeführt.

Die Verjährung habe noch nicht begonnen. Dazu habe es — jedenfalls bis 1908 — an der „Abnahme“ gefehlt. Abnahme sei aber hier erforderlich, sie sei nicht durch die Beschaffenheit des Werkes

ausgeschlossen. Auf die Vollendung allein könne also nichts ankommen; übrigens sei der Bau auch noch nicht vollendet. Das Vermieten in der Erwartung der Fertigstellung sei natürlich keine Abnahme.

Auch eine Ratenzahlung sei nicht vereinbart. Selbst nach Br's. Darstellung habe die Klägerin nur unverbindlich in Aussicht gestellt, daß sie 2000 M. bis zum Richten werde beschaffen können. Es fehle aber auch hier an dem weiteren Erfordernisse der „Abnahme" des Teiles des Werkes; die baupolizeiliche Rohbauabnahme erfülle dieses Erfordernis nicht.

In späteren Vorkommnissen, insbesondere in der Nichtbeantwortung des Briefes vom 31. Januar 1908, in dem die Beklagten der Klägerin die Fertigstellung des Baues zur demnächstigen Abnahme angeboten hätten, und in der Klageerhebung, mit der die Klägerin doch zu erkennen gebe, daß sie das Haus so, wie es sei, als Erfüllung hinnehmen und behalten wolle, könne man wohl eine Abnahme erblicken. Aber im Jahre 1902 und überhaupt vor diesen Handlungen habe eine Abnahme noch nicht stattgefunden, eine Verjährung also nicht beginnen können.

Die Berufung ist zurückgewiesen worden aus folgenden Gründen:

Dem Landgericht ist darin beizutreten, daß die Verjährung erst mit der Fälligkeit der Werkvergütung beginnt und daß diese nach § 641 BGB. erst mit der Abnahme des Baues fällig wird. Denn daß im Sinne des § 646 BGB. eine „Abnahme" hier „nach der Beschaffenheit des Werkes ausgeschlossen" sei, weil das Haus auf einer im Eigentum und Besitz des Bestellers stehenden Baustelle errichtet worden sei, kann nicht zugegeben werden. Schon der Ursprung des § 646 BGB. spricht hiergegen. Dieser Paragraph entspricht dem § 579 Nr. 1 Entw. I, der, wie noch § 631 Abs. 2 BGB., zweierlei als „Gegenstand" des Werkvertrags unterscheidet: einerseits die Herstellung oder Veränderung einer S a c h e, andererseits einen a n d e r e n durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführenden E r f o l g, und nur bei Gegenständen dieser zweiten Art — nicht auch bei Sachherstellungen — die Möglichkeit vorsieht, daß die „Abnahme" ausgeschlossen sei. Dieser § 579 Entw. I ist dann durch einen neuen Abs. 3 zu § 573 Entw. II „wiedergegeben" worden (Protokolle S. 2225—2227, Mugdan II S. 926—927); dieser hatte gleichfalls noch die auf jene Einteilung anspielende Fassung: „Ist nach dem G e g e n s t a n d des Werkvertrags eine Abnahme ausgeschlossen. . . .". Daraus ist dann, ohne daß eine sachliche Aenderung beabsichtigt gewesen wäre, redaktionell wieder ein zusammenfassender besonderer Paragraph (§ 582

Entw. II, § 636 RT. Vorlage, § 646 BGB.) geworden. Das spricht also dafür, daß unter den Fällen, in denen die Beschaffenheit des Werkes die Abnahme ausschließt, andere Erfolge als Sachherstellungen zu verstehen sind.

Aber auch abgesehen von der Entstehungsgeschichte des Gesetzes muß man zu dem Ergebnisse kommen, daß bei einem Neubau eine Abnahme nicht „ausgeschlossen" („nicht möglich", wie Entw. II sagte) ist. Es ist zwar richtig, daß zur „Abnahme" eine gewisse „physische Uebernahme" mit „Annahme als Erfüllung" gehört. Die bloße Billigung allein kann also nicht genügen, da sie ja auch in den Fällen des § 646 BGB. möglich ist. Das körperliche Moment darf also nicht ganz fehlen. Aber dieses Erfordernis darf auch nicht überspannt werden. Der Umstand, daß das Grundstück, auf dem das Werk errichtet werden soll, im Eigentum und Besitz des Bestellers ist und bleibt, braucht die Möglichkeit einer physischen Uebernahme des fertigen Werkes nicht auszuschließen. Bei bloßen Reparaturen an einem vom Besteller weiter bewohnten Hause mag das vielleicht zweifelhaft sein, wiewohl sogar z. B. bei Freskenmalerei an einem solchen Hause die Abnahme für möglich gehalten wird (Oertmann, 2. Aufl. Bem. 2a γ zu § 640 BGB.). Aber bei völligen Neubauten ist eine ausschließliche physische Uebernahme des hergestellten Gebäudes ohne Rücksicht darauf, ob die bebaute Grundfläche im Besitz des Bestellers stand, sehr wohl möglich und auch tatsächlich vielfach üblich.

Vgl. Oertmann, 1. Aufl. Bem. 2a (Abs. 3) zu § 640 BGB: das hier ausdrücklich gebrachte Beispiel des Neubaues fehlt zwar in der zweiten Auflage (Bem. (2a γ), aber die Stellungnahme Oertmanns zu der Frage ist auch hier im Grundsatz noch dieselbe. Staudinger $^3/_4$ Aufl., Bem. IIe und IVb zu § 640 OLG. Posen in Rspr. 6, 84.

Eine solche physische Uebernahme als Erfüllung (Abnahme) ist aber hier nicht bewiesen. Die Parteien wechseln allerdings mit ihren Behauptungen die Rollen in diesem Prozesse gegenüber früher. Dadurch schon mißlingt der Beweis der Abnahme. Die früheren Darstellungen der Beteiligten und die neueste Eingabe der Klägerin beweisen aber sogar das Gegenteil der jetzigen Behauptungen der Klägerin. In den Eingaben vom Jahre 1904 betonen die Klägerin und ihr Ehemann: es sei vereinbart, der Bau müsse ihnen schlüsselfertig übergeben werden, eher brauchten sie nicht abzunehmen, der Bau sei aber durchaus noch nicht fertig, sie hätten deshalb auch die Abnahme verweigert, sie machten dies auch in einem Prozesse geltend,

Und in der Tat haben sie in den Prozessen St. gegen Gr. und R. gegen Gr. diesen Standpunkt vertreten. In ihrer neuesten Eingabe aber kommt die Klägerin selbst auf alle diese Behauptungen wieder zurück. Es liegt aber auch sonst nichts dafür vor, daß die Klägerin den Bau so, wie er lag, als Erfüllung hingenommen habe. Aus der in dem einen Vorprozesse erstatteten Zeugenaussage des jetzigen Mitbeklagten Br. ergibt sich vielmehr, daß der Bau noch nicht vollkommen fertig war, wenn auch das Fehlende nicht von sehr erheblicher Bedeutung gewesen sein mag, und daß die Bauunternehmer nicht wegen Vollendung, sondern weil sie eine gewünschte Zahlung oder Teilzahlung nicht erhielten, die Fertigstellung verweigert haben. Das läßt nicht auf ein Einverständnis der Klägerin damit schließen, daß die Unternehmer weiter nichts taten. Auch insofern fehlt es also an einer Abnahme.

In der Vermietung aber kann eine Abnahme erst recht nicht erblickt werden. Denn Abnahme setzte doch wesentliche Fertigstellung voraus. Die Klägerin hatte aber, wie sie selbst in den Eingaben immer betont hat, vor der Fertigstellung vermietet, lediglich auf die Zusage hin, das Haus werde zum 1. Juli, 1. September, 1. Oktober usw. fertig werden. Das ist aber nicht eingetreten, und die Vermietungen haben deshalb immer wieder rückgängig gemacht werden müssen; zu einem tatsächlichen Bewohnen und Benutzen des Hauses kam es also gar nicht.

Die Verjährung hat also noch nicht begonnen.

Auf die Vollendung für sich allein kann nach dem Ausgeführten nichts ankommen. Es ist ja aber auch unstreitig, daß eine vollständige Fertigstellung noch gar nicht vorlag. Es genügt aber beim Werkvertrage nicht zur Fälligkeit der Vergütung, daß das Werk im wesentlichen fertig ist und die fehlenden Teile nur von unverhältnismäßig geringer Bedeutung sind. Vielmehr kann auch bei unerheblichen Mängeln die Abnahme und damit auch die ganze Bezahlung noch verweigert werden; der gegenteilige Satz 2 des dem § 640 BGB. entsprechenden § 572 Entw. I ist gestrichen, nicht etwa nur als überflüssig, sondern ausgesprochenermaßen, weil man das Gegenteil wollte (Protokolle S. 2216, Mugdan II. S. 924). Es würde also sogar dann die Verjährung noch nicht begonnen haben, wenn es nicht auf Abnahme, sondern nur auf Vollendung ankäme.

Die Verjährung hat aber auch nicht wenigstens wegen des Teilbetrags von 2000 M. begonnen. Denn dies setzte voraus, daß vereinbart war, daß der Bau in Bauabschnitten „abzunehmen" gewesen und abgenommen worden wäre, (es sei denn, daß dies etwa unmöglich

wäre — § 646 —) und daß die Vergütung für die einzelnen Bauabschnitte bestimmt worden wäre (§ 641 Abs. 1 Satz 2 BGB). Aber eine solche vertragliche Bestimmung ist nicht erwiesen. Das von Br. in seiner Zeugenaussage bekundete Gespräch scheint sich mehr um die Frage des Bedarfs an Hypotheken gedreht zu haben, deren Besorgung die Beklagten übernommen hatten oder übernehmen sollten, und die Klägerin scheint dabei nur in Aussicht gestellt nicht verbindlich versprochen zu haben: 2000 M. werde ich selbst bis zum Richten aufbringen können, das übrige wird durch Hypotheken beschafft werden müssen. Mehr kann man nicht feststellen, wenn man weiter Folgendes berücksichtigt: Die Klägerin und ihr Mann sprechen in den Eingaben immer von Zahlung erst nach schlüsselfertiger Uebergabe. Auch der Vertragsentwurf der Klägerin sah nur Zahlung „nach Fertigstellung des Baues" und nach Prüfung der Schlußrechnung vor. Der Ehemann P. hat bekundet, der Vertrag sei mündlich abgeschlossen worden und die Zahlung habe gemäß dem Kostenanschlage zu erfolgen; dieser enthält aber nichts von Teilzahlungen, und P. erwähnt auch nichts von einer Vereinbarung solcher. Danach ist auch nicht einmal der Teilbetrag von 2000 M. verjährt.

Urteil des 3. Zivilsenats vom 23. 12. 09, 3 U 91/09 (nach Altenburg).

7. Der Grundbuchrichter hat die materielle Rechtslage nach den vorgelegten Urkunden zu prüfen (Legalitätsprinzip). — Begriff des Betroffenen nach § 19 GBO. — Entstehung von Eigentümerhypotheken und Eigentümergrundschulden durch Kapitalabzahlungen — Abtretung von Eigentümergrundschulden und gleichzeitige Umwandlung in Hypotheken, Umwandlung fester Maximalhypotheken. — Die Zustimmung des Abtretenden zu der gleichzeitig vereinbarten Umwandlung der Hypothek ist nicht erforderlich. — Zinsen sind bei der Maximalhypothek nicht eintragungsfähig. — Der materielle Konsens ersetzt den formellen.

Auf dem Grundbesitz der verehelichten Christiane L. sind laut Hpt.- Ziffer 383 E. Ziffer 1 und 9 des Grundbuchs Teil II von Schweina zwei Buchhypotheken eingetragen, nämlich 252 M. nebst 4 % Zinsen vom 1. Januar 1901 ab für eine Kaufgeldforderung des Handelsmanns M. K. in B. und 600 M. mit 4 % Zinsen vom

15. April 1903 ab für eine vom 1. Januar 1905 ab in zehn gleichen Abträgen von je 60 M. zu tilgende Kaufpreisforderung desselben und des Kaufmanns L. N. in F., jedem zur Hälfte zustehend.

Mit Bezug auf diese Hypotheken erklärten M. K., L. N., Christiane L. deren Ehemann Fr. L. und der Bäckermeister A. E. am 19. April 1909 Folgendes zu Protokoll des Notars X.:

„Auf die Hypothek von 600 M. sind auf die Hälfte des L. N. 150 M. und auf diejenige von 252 M.: 50 M. gezahlt.

Wir M. K. und L. N., treten die beiden Hypothekforderungen nebst Zinsen an A. E. ab, und ich, Christiane L., bewillige und beantrage mit Zustimmung meines Ehemanns die Ueberschrift der beiden Hypotheken auf A. E. zur vollen Höhe des Buchbestandes, indem diese beiden Hypotheken für alle Forderungen des A. E. an die L'schen Eheleuten haften sollen.

Ich, Fr. L., genehmige die Erklärung meiner Ehefrau.

Ich, A. E., beantrage Ueberschrift der beiden vorbezeichneten Hypotheken von 600 M. nebst Zinsen und 252 M. nebst Zinsen auf mich."

Unter Ueberreichung einer Ausfertigung dieses Protokolls beantragte der Notar X. unter dem 20/21. April 1909 beim Grundbuchamt (Amtsgericht) in Salzungen die Ueberschrift der Hypotheken auf A. E. Das Grundbuchamt setzte ihm gemäß § 18 GBO. mit Verfügung vom 24./27. April 1909 eine einmonatige Frist zur Hebung verschiedener, der Eintragung entgegenstehender Hindernisse. Es bemängelte die Verfügungsberechtigung der Buchgläubiger, soweit Abzahlungen auf die Hypotheken erfolgt seien, und vermißte den Nachweis, daß die Grundstückseigentümerin Christiane L. es gewesen sei, die abgezahlt und daher in Höhe der Abzahlungen Eigentümerhypotheken erlangt habe. Bezüglich der Abtretung des verbliebenen Restes der Hypotheken rügte es den Mangel einer Eintragsbewilligung der Buchgläubiger. Und endlich forderte es eine Aufklärung darüber, inwieweit die den Hypotheken zugrunde liegenden Forderungen durch andere ersetzt und ob die etwaigen Eigentümergrundschulden zugleich mit der Abtretung in Hypotheken umgewandelt werden sollten. Gegen die Verfügung des Grundbuchamts legte Notar X. Beschwerde ein, jedoch ohne Erfolg. Das Landgericht in Meiningen begründete seine die Beschwerde zurückweisende Entscheidung vom 19. Mai/4. Juni 1909 so: Durch die Abzahlung eines Teils der Hypotheken sei das Gläubigerrecht des M. K. und L. N. insoweit erloschen. Es sei entweder eine Hypothek der Eigentümerin oder eine Eigentümergrundschuld entstanden

oder der ersatzberechtigte persönliche Schuldner oder ein Dritter habe durch seine Zahlung den entsprechenden Teil der Hypothek erworben. Welcher dieser Fälle eingetreten sei, hänge von einer Reihe von Umständen ab, die möglicherweise beim Grundbuchamt offenkundig seien Es bedürfe indes einer Ergänzung der Feststellungen nicht. Denn der beantragten Eintragung stehe jedenfalls entgegen, daß es nach dem Notariatsprotokoll vom 19. April 1909 an der erforderlichen Einigung fehle. Nach der Erklärung der Buchgläubiger solle der Zessionar eine feste Hypothek (für eine bestimmte Forderung) erwerben, nach derjenigen der Ehefrau Christiane L. eine Sicherungshypothek (für eine unbestimmte Vielheit von Forderungen). Der Eintragungsantrag des Zessionars, der sich auf beide Erklärungen stütze, sei daher in sich widersprechend.

Diese ihm am 4. Juni 1909 zugestellte Entscheidung des Landgerichts focht der Notar X. unter dem 11. Juni 1909 im Namen aller Beteiligten mit der weiteren Beschwerde an. Mit ihr beantragte er, unter Aufhebung der Vorentscheidungen die Umschrift der Hypotheken im Grundbuch anzuordnen. Zur Begründung seiner Rüge, daß die Vorschriften in §§ 13, 19 und 26 GBO. verletzt seien führt er an: Nach dem Buchstand seien M. K. und L. N. zur Verfügung über den vollen Betrag der Posten befugt. Ob der Inhalt des Grundbuchs der wirklichen Rechtslage entspreche, habe das Grundbuchamt nicht nachzuprüfen. An der erforderlichen Einigung der Beteiligten fehle es nicht. Nach dem notariellen Protokoll ergebe sich als Wille aller Mitwirkenden, daß der Zessionar A. E., der die Kapitalabzahlungen geleistet habe, die Hypotheken als feste Hypotheken für alle seine Forderungen an die L'schen Eheleute erwerben solle. Die Unterlegung dieser Forderungen habe nur den Sinn, daß, falls ein Teil der jetzigen noch in voller Höhe bestehenden Hypothekforderungen getilgt werden sollte, die Hypotheken auch zur Sicherung weiterer Forderungen dienen sollten.

Die weitere Beschwerde ist zulässig (§ 78 GBO.) und in richtiger Form eingelegt (§ 80 GBO.). Die Befugnis des Notars, für die Beteiligten, d. i. die Antragsberechtigten Beschwerde zu führen, ergibt sich aus §§ 15, 80 Abs. 1 S. 3 GBO. (OLG. Rechtspr. 6, 196 f, 7, 333, KG. bei Johow 24 S. A. 91.).

Sachlich ist die Beschwerde unbegründet. Ihr Ausgangspunkt, daß das Grundbuchamt die materielle Rechtslage überhaupt nicht nachprüfen dürfe, ist irrig. Aufgabe und Amtspflicht des Grundbuchamtes ist, das Grundbuch möglichst mit der Wirklichkeit im Einklang

zu halten. Daraus folgt, daß es jedenfalls das von den Beteiligten beigebrachte Urkundenmatrial darauf zu prüfen hat, ob sich der Inhalt des Grundbuchs mit der wirklichen Rechtslage deckt. Ergibt sich dabei, daß der Buchstand der Wirklichkeit nicht entspricht, daß also das Grundbuch unrichtig geworden ist, so darf es das Buchrecht nicht als wirkliches Recht behandeln. Denn es ist zu einem Scheinrecht geworden, und die formell-grundbuchrechtliche Legitimation des Buchberechtigten ist durch den Nachweis der Unrichtigkeit des Grundbuchs entkräftet. Für die Richtigkeit dieser Ansicht bietet der § 54 GBO. eine wesentliche Stütze. Hier ist bestimmt, daß das Grundbuchamt von Amtswegen einen Widerspruch einzutragen hat, wenn sich ergibt, daß es unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften eine Eintragung vorgenommen hat, durch die das Grundbuch unrichtig geworden ist. Daraus erhellt deutlich der Wille des Gesetzes, daß für das Grundbuchamt der Inhalt des Grundbuchs dann nicht mehr maßgebend sein soll, wenn seine Unrichtigkeit feststeht. Die gegenteilige Annahme würde zu der unannehmbaren Forderung führen, daß der Grundbuchrichter zu einer Verschleierung und Verschiebung der wirklichen Rechtslage seine Hand bieten müßte (S. Predari, Grundbuchordnung. Nr. 1. zu § 18 S. 286 f; RJA. 3, 38 ff; Motive zum 1. Entwurf der GBO. S. 73). Ob er darüber hinaus auch berechtigt ist, die auf anderem Wege (durch Einsicht der Grundakten oder sonstiger Akten) gewonnene amtliche Wissenschaft von der Unrichtigkeit des Grundbuchs ohne Anregung der Beteiligten von Amts wegen zur Geltung zu bringen, ist eine hier nicht zu entscheidende Frage (vgl. darüber KG. bei Johow 20 S. 282; 23 S. 117, RJA. 1, 163).

Geht man von dem dargelegten Grundsatz aus, so ergibt sich Folgendes:

Nach dem notariellen Protokoll vom 19. April 1909 ist die Hypothek von 600 M. zum Teilbetrag von 150 M., diejenige von 252 M. zum Teilbetrag von 50 M. durch Zahlung getilgt worden. Daraus folgt, daß das Gläubigerrecht der Buchgläubiger insoweit erloschen ist. Und zwar hat sich diese Rechtsänderung kraft Gesetzes — außerhalb des Grundbuchs — vollzogen. Das Grundbuch widerspricht also insoweit der wirklichen Rechtlage, es ist unrichtig geworden. Die Folge davon ist, daß die Buchgläubiger über die berichtigten Teilposten nicht mehr durch Abtretung verfügen können. Denn nach § 19 GBO. erfolgt eine Eintragung nur, wenn derjenige sie bewilligt, dessen Recht von ihr betroffen wird. Daß der „Betroffene“ (Passivbeteiligte) im Sinne dieser Vorschrift der wahre, nicht der nur buch-

mäßig Berechtigte ist, ergibt sich mit völliger Klarheit aus dem § 40 der GBO. Danach kann zum Grundbuch nur derjenige verfügen, der betroffen und außerdem als Berechtigter eingetragen ist. Die Eintragungsbewilligung muß also von dem ausgehen, der materiell und formell durch die begehrte Buchung in seinem Rechte berührt wird. Das Gleiche ergibt die Denkschrift zur GBO. (bei Hahn-Mugdan, S. 158). Dort wird ausgeführt, daß die Person dessen, der eine Eintragung zu bewilligen habe, im einzelnen Falle mit Rücksicht auf den Gegenstand der beantragten Eintragung an der Hand der Vorschriften des BGB. zu bestimmen sei. Das materielle Recht entscheidet also über die Legitimation des Betroffenen (S. darüber: RJA. 3, 39; 9, 128; KG. bei Johow 23 S. 117; 28 S. 97, 29 S. 186).

Soweit Abträge auf die Hypotheken erfolgt sind, sind daher die Buchgläubiger nicht mehr befugt, die Abtretung zu bewilligen. Dies ist vielmehr Sache des wirklichen Berechtigten, dessen, auf den die Teilposten übergegangen sind. Wer das ist, ist nicht klargestellt. Es bestehen drei Möglichkeiten. Entweder: Die Zahlung ist durch die Grundstückseigentümerin erfolgt. Dann hat sie in Höhe der Abträge eine Eigentümerhypothek erworben und zwar eine forderungsentkleidete Eigentümerhypothek („Eigentümergrundschuld"), wenn sie zugleich persönliche Schuldnerin war, eine forderungsbekleidete („Hypothek des Eigentümers"), wenn sie nicht mit dem persönlichen Schuldner identisch war (§§ 1163, 1177 Abs. 1 und 2; 1143, 1153 BGB.). Es bedarf also einer Offenlegung des der Hypothek zugrunde liegenden Schuldverhältnisses. Denn dafür, daß die Eigentümerin zugleich als persönliche Schuldnerin gezahlt habe, streitet nicht etwa eine tatsächliche Vermutung (OLG. Rechtspr. 2, 320f.; siehe aber auch RJA. 1, 163). Nachzuweisen ist ferner auch der Zeitpunkt der Zahlung. Denn die Eigentümerhypothek fällt dem Eigentümer zu, der zur Zeit des Erlöschens der Forderung Eigentümer war (RGZ. 55, 220). In diesen Richtungen fehlt es bisher an urkundlichen Unterlagen. Auch die Feststellungen, die das Grundbuchamt nachträglich aus dem Grundbuch getroffen hat, reichen zur Klarstellung nicht aus. Oder: die Abzahlung ist von dem mit der Grundstückseigentümerin nicht zusammenfallenden persönlichen Schuldner geleistet. Dann geht die Hypothek insoweit auf ihn über, als er von der Eigentümerin oder einem Rechtsvorgänger dieser Ersatz verlangen kann, und zwar bei Teilzahlungen mit Rang nach dem Rest (§§ 1164, 1176 BGB.; vergl. auch § 1174 Abs. 1 daselbst).

Besteht ein Ersatzanspruch dagegen nicht, so erwirbt die Grundstückseigentümerin die Hypothek und zwar als Eigentümergrundschuld (§ 1163, Abs. 1 Satz 2 BGB.). Die Hypothek, die der persönliche Schuldner erwirbt, verbindet sich kraft Gesetzes mit seiner Ersatzforderung gegen die Eigentümerin (Planck, BGB., III. Nr. 3 zu § 1164, S. 642 und dort Zitierte, abw. Güthe, GBO. I, Anm. 20 zu § 22 S. 476). Oder endlich: Die Zahlungen sind von einem Dritten ausgegangen. Dann erwirbt dieser die Hypothek mit der Forderung unter der doppelten Voraussetzung, daß der Gläubiger gerichtlich oder außergerichtlich, z. B. durch Zahlungsaufforderung, Befriedigung aus dem Grundstück verlangt hat, und daß der Zahlende ein Recht an dem Grundstück oder den Besitz durch die Zwangsvollstreckung zu verlieren Gefahr läuft (z. B. als vor- oder nacheingetragener Berechtigter, Mieter, Pächter: s. §§ 1150, 1153, 268 Abs. 3 BGB.; sog. Ablösungsrecht, jus offerendi"). Der Uebergang der Hypothek auf den Dritten ist nicht, wie das Landgericht meint, davon abhängig, daß der Gläubiger bereits die Zwangsvollstreckung in das Grundstück betreibt. Es genügt, daß er die Befriedigung aus dem Grundstück verlangt (§ 1150 BGB., s. Protokolle der 2. Kommission Bd. 3 S. 578). Ist das nicht der Fall oder ist der zahlende Dritte aus einem sonstigen Grunde nicht ablösungsberechtigt, so erlischt die Forderung und die Hypothek geht als Grundschuld auf den Eigentümer über (§ 1163 Abs. 1 Satz 2. BGB.).

Der Ablösung verwandt ist der Fall der Zahlung durch den Bürgen. Hierbei geht die Forderung des Gläubigers gegen den Hauptschuldner und mit ihr die Hypothek auf den Bürgen über (§§ 774 Abs. 1, 1153 BGB., vergl. RGZ. 53, 403; wegen des zahlenden Gesamtschuldners s. § 426 Abs. 2 BGB.). Daß im vorliegenden Falle von dem Zessionar A. E. als ablösungsberechtigten Dritten oder Bürgen gezahlt worden ist, ist nicht dargetan. Die Bemerkung in der Beschwerdeschrift, daß der A. E. gezahlt habe, genügt selbstverständlich nicht zum Nachweis dieser Zahlung, geschweige denn seiner Ablösungsberechtigung. Dazu ist vielmehr erforderlich, daß in urkundlicher, dem § 29 GBO. entsprechender Form das Vorliegen der sämtlichen Voraussetzungen des § 1150 BGB. dargetan wird. Aus alledem ergibt sich, daß bisher nicht nachgewiesen ist, wem die Verfügung über die abgezahlten Posten zusteht. Auch unter Zuhilfenahme der neuerdings von dem Grundbuchamt getroffenen Feststellungen läßt sich keine Klarheit darüber gewinnen. Es bestehen nach wie vor verschiedene Möglichkeiten, darunter die, daß weder die

Grundstückseigentümerin, noch der Zessionar A. E. die Teilhypotheken erworben hat, sondern der von ihnen verschiedene persönliche Schuldner. Ob dieser überhaupt eine der bei der Verhandlung vom 19. April 1909 beteiligten Person ist, steht dahin.

Solange diese Zweifel noch offen sind, kann daher die beantragte Eintragung nicht erfolgen.

Im Zusammenhang damit stehen weitere Mängel des beurkundeten Geschäfts. Wie zuvor dargelegt ist, kann die Grundstückseigentümerin die abgezahlten Posten als Eigentümerhypotheken oder Eigentümergrundschulden erworben haben. Ein Nachweis hierüber fehlt. Er ist aber von praktischer Bedeutung. Denn während die Hypothek des Eigentümers als Hypothek weiter begeben werden kann, ist die Eigentümergrundschuld nur als Grundschuld übertragbar, muß also bei Unterlegung einer neuen Forderung erst in eine Hypothek umgewandelt werden (§ 1198 BGB., RJA. 1, 164; siehe die Muster bei Oberneck, Reichsgrundbuchrecht, 2. Aufl. S. 925 f. Nr. 54 und 55). Auch darüber enthält die notarielle Urkunde vom 19. April 1909 keine deutliche Erklärung. Nun mag freilich die Feststellung, ob der Eigentümer die Hypothek als Eigentümerhypothek oder Eigentümergrundschuld erworben hat, entbehrlich sein, wenn die Beteiligten darüber einig sind, daß ihr eine neue Forderung untergelegt werden soll. Denn dann entsteht in beiden Fällen das gleiche Rechtsobjekt (eine Hypothek mit einer bestimmten obligatorischen Unterlage), mag vorher das Rechtsobjekt eine Hypothek oder eine Grundschuld gewesen sein (RJA. 7, 151; Thür. Bl. 56, Anh. S. 56 ff.). So liegt aber hier die Sache nicht. Denn es ist aus dem Notariatsprotokoll vom 19. April 1909 nicht mit Sicherheit zu entnehmen, ob und in welcher Weise die etwaigen Eigentümergrundschulden wieder mit einer Forderung verbunden werden sollen. Der Beschwerdeführer selbst steht auf dem Standpunkt, daß die Hypotheken mit den ursprünglichen Forderungen in voller Höhe bestünden. Und er will die Stelle des Protokolls, wonach die Hypotheken für alle Forderungen des A. E. an die L'schen Eheleute haften sollen, so gedeutet wissen, daß für den Fall der Tilgung der ursprünglichen Forderungen die Hypotheken zur Sicherung jener weiteren — nach Schuldgrund und Betrag unbestimmt gelassenen — Forderungen dienen sollen. Darin läge eine bedingte Inhaltsänderung der Hypotheken. Gegen eine solche bestehen vom Standpunkt des materiellen Grundbuchrechts aus keine grundsätzlichen Bedenken (Planck, BGB. III. Nr. 2 zu § 1180, S. 682; vgl. KG. bei Johow 22

S. A. 160). Eine Hypothek des bezeichneten Inhalts ist aber nicht als feste Hypothek denkbar, da diese nur zur Sicherung mehrerer bestimmter Forderungen (nacheinander) dienen kann, sondern allein als Maximalhypothek (zur Sicherung einer unbestimmten Vielheit von Forderungen). Nur bei der Maximalhypothek kann die Feststellung der Forderungen vorbehalten bleiben, also bestimmt werden, daß die Hypothek für alle Forderungen haften solle, die dem Gläubiger gegen den Eigentümer zustehen und zustehen werden (§ 1190 BGB., Jur. W. 1907, 513[13]; KG. bei Johow 5, 160.). Bei der gewöhnlichen Hypothek erfordert das in § 1115 BGB. anerkannte Spezialitätsprinzip, daß das Rechtsverhältnis, aus dem die Forderung entspringen soll, angegeben und eingetragen werde. Im vorliegenden Falle ist nun in der Urkunde vom 19. April 1909 nicht zu klarem Ausdruck gelangt, daß die bisherige feste Hypothek in eine Maximalhypothek für alle Forderungen des neuen Gläubigers an die Grundstückseigentümer umgewandelt werden sollte (wegen der Zinsen s. a. E.). Nach dem Inhalt dieser Urkunde haben die bisherigen Gläubiger die Abtretung der Hypotheken erklärt, während die Grundstückseigentümerin die Umschreibung zugleich mit der Unterschiebung der weiteren Forderungen bewilligt und der Zessionar diese Umschreibung beantragt hat. Daraus ergibt sich nun nicht, daß die bisherigen Gläubiger mit der Unterschiebnng der neuen Forderungen und der Umwandlung in eine Maximalhypothek einverstanden waren. Das ist indes kein Hindernis für die Eintragung. Freilich wird nach § 1154. Abs. 2 BGB. die Abtretung einer Buchhypothek erst mit der Eintragung in das Grundbuch wirksam. Erst mit ihr erlangt der neue Gläubiger das Recht, über die Hypothek zu verfügen. Indessen ist, wenn eine Buchhypothek von dem eingetragenen Gläubiger einem andern in der erforderlichen Form zu freiem Eigentum abgetreten (und ihre Umschreibung im Grundbuch auf den neuen Gläubiger bewilligt) wird, in diesen Erklärungen bis zum Beweis des Gegenteils auch die Einwilligung zu Verfügungen des neuen Gläubigers enthalten, die er vor der Umschreibung der Hypothek vornehmen wird (§ 185[1] BGB.; RGZ. 54, 362 ff.). Demgemäß genügte es hier, wenn die Einignng über die Umwandlung der Hypotheken zwischen dem Zessionar und der Grundstückseigentümerin getroffen wurde (§§ 1186, 185 Abs. 1 BGB.). Etwas Gegenteiliges folgt auch nicht aus § 1180 BGB. Hier wird allerdings die Zustimmung des bisherigen Hypothekengläubigers erfordert, wenn an die Stelle der ursprünglichen Forderung eine andere Forderung eines neuen Gläubigers gesetzt werden soll.

Dies trifft aber den vorliegenden Fall nicht. Die Bedeutung des § 1180 BGB. ist die, daß die Forderung des bisherigen Hypothekengläubigers ihre dingliche Sicherung verliert, im übrigen aber unverändert bestehen bleibt. Das dingliche Recht geht auf den neuen Gläubiger über, nicht weil der alte es ihm überträgt, sondern weil er darauf verzichtet und der Eigentümer über die ihm dadurch zufallende Hypothek durch deren Verbindung mit einer Forderung verfügt (s. Planck, BGB. III Nr. 4a und b zu § 1180, S. 683f.). Um eine solche Rechtsänderung handelt es sich hier nicht. Vielmehr hat der bisherige Gläubiger seine Forderung und mit ihr die Hypothek auf den neuen übertragen (§ 1153 BGB.). Danach kommt auf die Zustimmung der Abtretenden nichts an. Wohl aber war eine sachenrechtliche Einigung der Grundstückseigentümerin und des neuen Gläubigers über die Inhaltsänderung der Hypotheken erforderlich (§§ 1186, 873 BGB.). Diese erhellt aber, wie das Landgericht richtig hervorgehoben hat, aus der Urkunde vom 19. April 1909 nicht in zweifelsfreier Weise. Dem Zessionar A. E. lagen zwei Offerten vor: diejenige der Zedenten, durch die ihm Abtretung der festen Hypotheken zum Buchbestand angetragen wurde (§ 1153, 398 BGB.) und diejenige der Grundstückseigentümerin, auf eine nicht klar ausgedrückte Umwandlung dieser Hypotheken in Maximalhypotheken gerichtet. Demgegenüber enthält seine Erklärung, daß er „die Ueberschrift der beiden vorbezeichneten Hypotheken von 600 M. nebst Zinsen und 252 M. nebst Zinsen auf sich beantrage", nicht den unzweideutigen Ausdruck des Willens, beide Offerten anzunehmen, also die Hypotheken mit dem veränderten Inhalt zu erwerben. Dies schon deshalb nicht, weil sie die Umschreibung der Hypotheken nebst Zinsen begehrt. Eine solche Eintragung widerspräche dem Wesen der Maximalhypothek. Die bei ihr stattfindende Beschränkung der Haftung auf den Höchstbetrag bezieht sich nicht nur auf das Kapital, sondern auch auf die rechtsgeschäftlichen und gesetzlichen Zinsen. Diese sind daher, als im Höchstbetrag enthalten, nicht eintragungsfähig (§ 1190 Abs. 2 BGB.; Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht, I. Nr. 5 zu § 1190 BGB., S. 1017; RJA. 7. 74; KG. bei Johow 13, 150).

Die hervorgehobenen Mängel sind also zu beheben, ehe die begehrte Eintragung erfolgen kann.

Daß die Zedenten nicht ausdrücklich erklärt haben, sie bewilligten die Abtretung, ist dagegen nicht zu beanstanden. Die Eintragungsbewilligung des Betroffenen ist kein Formalakt. Liegt materieller Konsens vor, ist also der übereinstimmende Wille beider Teile deutlich dahin ausgedrückt, daß eine Rechtsänderung eintreten solle (Einigung),

so bedarf es daneben nicht noch des formellen Konsenses, der Eintragungsbewilligung des Betroffenen. Denn der materielle Konsens ersetzt den formellen, die Erklärung des Berechtigten, er wolle die Rechtsänderung, enthält mit Notwendigkeit auch die Erklärung, daß er mit der Eintragung einverstanden sei, sie bewillige (S. RGZ. 54, 378 ff., insbes. S. 383; Jur. Wochenschr. 1906, 165 fg[9]).

Beschluß des zweiten Zivilsenats vom 29. Juni 1909, 2 Y 6/09 (nach Meiningen).

8. **Unzulässigkeit der weiteren Beschwerde in Vormundschaftssachen, wenn sie unrichtige Ausübung des richterlichen Ermessens rügt. — Das Vormundschaftsgericht kann auch nach Beendigung der Vormundschaft die Vergütung des Vormundes (§ 1836 BGB.) noch festsetzen. — Eine Festsetzung der Aufwendungen des Vormunds und des Entgelts für seine Dienste (§ 1835 BGB.) findet nicht statt. — Es ist unzulässig, wenn der Vormundschaftsrichter die Vergütung (1836 BGB.) und die Verläge (§ 1835 BGB.) in einer Pauschalsumme festsetzt.**

Gegen den Landwirt D. in N. wurde im Jahre 1908 zweimal das Entmündigungsverfahren wegen Geisteskrankheit eingeleitet, nach kurzer Dauer aber infolge Zurücknahme des Antrags wieder eingestellt. In beiden Fällen wurde der Rechtsanwalt Dr. R. in C. vom dortigen Amtsgericht dem D. zum vorläufigen Vormund bestellt. Nach Beendigung der Vormundschaften reichte dieser zwei Kostenrechnungen, über 636,31 M. und 1062,55 M. lautend, bei dem Amtsgericht in C. mit dem Antrage ein, ihm für die Führung der beiden Vormundschaften eine Vergütung von 1500 M. (900 M. und 600 M.) zu bewilligen. In den Kostenaufstellungen waren neben Ansätzen von Gebühren für Anträge auf einstweilige Verfügungen, auf Eintragung von Vormerkungen, auf Bestellungen eines Sequesters usw. zwei Posten von 100 M. und 300 M. enthalten, die als Vergütungen für die Führung der Vormundschaften gefordert wurden. Das Amtsgericht in C. bewilligte mit Beschluß vom 15./26. April 1909 dem Rechtsanwalt Dr. R. außer den Betrag der ersten Kostenrechnung von 636,31 M., den er bereits gezahlt erhalten hatte, 600 M. als weitere Vergütung nach § 1836 BGB. Auf die Beschwerde des D. setzte das Landgericht in Meiningen mit Beschluß vom 5./13. Mai 1909 die Gesamtvergütung auf 636,31 M. — den bereits gezahlten Betrag — herab.

Hiergegen richtet sich die weitere Beschwerde des Rechtsanwalts Dr. R. vom 18./21. Mai 1909, mit der dieser die Wiederherstellung des amtsgerichtlichen Beschlusses erstrebt. Begründet ist die Beschwerde damit, daß bei Berücksichtigung der umfänglichen, verantwortnngsvollen und schwierigen Tätigkeit des Vormunds die Vergütung von 1236,31 M. angemessen sei.

Nach § 27 FGG. kann die weitere Beschwerde nur darauf gestützt werden, daß die angefochtene Entscheidung auf einer Verletzung des Gesetzes (§§ 550, 551 ZPO.) beruhe. Eine solche Gesetzesverletzung ist nicht ausdrücklich gerügt. Die weitere Beschwerde richtet sich insofern gegen die tatsächliche Würdigung der Vorentscheidung, als sie auszuführen sucht, daß die Vergütung von 636,31 M. in Berücksichtigung der Umstände des Falles zu gering bemessen sei. So begründet, ist das Rechtsmittel unzulässig. Die Festsetzung der Vergütung des Vormunds ist nach § 1836 BGB. Sache des richterlichen Ermessens. Dem zur Entscheidung über die weitere Beschwerde berufenen Gericht steht eine Nachprüfung der Frage, ob das Ermessen richtig ausgeübt und die Vergütung angemessen ist, nicht zu (§ 27 FGG. § 561 ZPO., vgl. Recht 1904, S. 577 Nr. 2509; BayObLG. 4,474ff. RJA. 6,14). Dagegen ist die weitere Beschwerde aus einem anderen Grunde zulässig (s. § 27 FGG. verbunden mit § 551 Ziffer 4 ZPO.). Zwar kann darin, daß das Vormundschaftsgericht erst nach Beendigung der Vormundschaften dem Vormunde eine Vergütung bewilligt hat, eine Gesetzesverletzung nicht erblickt werden. Denn mit der herrschenden Meinung ist anzunehmen, daß die Amtsgewalt des Vormundschaftsgerichts auch nach Beendigung der Vormundschaft zum Zwecke vollständiger Abwicklung der auf der Führung der Vormundschaft beruhenden Geschäfte fortdauert, daß mithin das Vormundschaftsgericht zur Festsetzung einer Vergütung für den Vormund auch nach diesem Zeitpunkte noch zuständig ist (RJA. 2,5ff; KGJ. 21, 199; RJA. 6,13f.). Anderenfalls würde der Vormund des Anspruchs auf eine Vergütung überhaupt verlustig gehen. Denn der Mündel ist nicht verpflichtet, eine Vergütung zu gewähren; der Vormund hat gegen ihn nur den Anspruch auf Bezahlung einer vom Vormundschaftsgericht bewilligten Vergütung, die Bewilligung des Gerichts wirkt rechtserzeugend (Planck BGB. IV, Anm. 11 zu § 1836, S. 735). Wohl aber haben die Vorinstanzen in anderer Richtung gegen das Gesetz verstoßen. Uebersehen ist die Vorschrift des § 1835 BGB. und deren Verhältnis zu § 1836 BGB. Wie eine Gegenüberstellung dieser Paragraphen ergibt, ist die Erstattung der Aufwendungen des Vormunds und die Bezahlung seiner Dienste

(§ 1835 Abs. 1 und 2 BGB.) vom Gesetze ganz anders behandelt, als die Vergütung für die Vormundschaftsführung (§ 1836 Abs. 1 BGB.). Zur Entscheidung über die in § 1835 BGB. geregelten Ansprüche des Vormundes ist das Vormundschaftsgericht nicht befugt. Darüber hat im Streitfalle allein das Prozeßgericht zu entscheiden. Selbstverständlich kann der Vormundschaftsrichter eine Festsetzung in dem Sinne vornehmen, daß er die vom Vormund berechneten Auslagen und Dienstvergütungen bei der Rechnungsstellung- und abnahme (1892 Abs. 2 BGB.) nicht beanstandet oder daß er, wenn ein vom Vormund in Ansatz gebrachter Betrag bestritten ist, zwischen dem Vormund und dem Mündel zu vermitteln sucht. Dadurch, daß der Vormundschaftsrichter Auslagen des Vormunds usw. in diesem Sinne als gerechtfertigt und erstattbar anerkennt, wird aber dem Mündel (oder dessen Erben) nicht vorgegriffen. Ebensowenig ist der Prozeßrichter an die Ansicht des Vormundschaftsrichters gebunden; er kann ohne Rücksicht auf dessen „Festsetzung" die Erstattbarkeit der Auslagen überhaupt verneinen oder die Höhe beanstanden (Planck, BGB. IV. Anm. 8 zu § 1835 S. 733; OLGRspr. 4, 415 f, KGJ. 29, 22 fg.).

Ganz anders verhält es sich mit der Vergütung des Vormunds nach § 1836 Abs. 1 BGB. Den Anspruch auf diese Vergütung erlangt der Vormund überhaupt erst durch die Bewilligung des Vormundschaftsgerichts; vorher kann er nicht auf eine Vergütung klagen (KGJ. 27, 179). Die Festsetzung des Vormundschaftsrichters wirkt anspruchserzeugend und ist für den Prozeßrichter bindend (Planck, a. a. O., Anm. 10 zu § 1836, S. 734, KGJ. 29, 22 fg.).

Von diesem Gesichtspunkte aus ist die Festsetzung der Auslagen (§ 1835 BGB.) und der Vergütung (§ 1836 BGB.) in einer Pauschalsumme unzulässig. Denn eine solche Zusammenfassung verwischt die grundsätzlichen Unterschiede, die zwischen den beiden verschiedenartigen Posten bestehen, und gibt keine geeignete Grundlage für das weitere Verfahren ab. Während die Festsetzung der Vergütung nach § 1836 BGB. mit der Beschwerde im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit anfechtbar ist (§§ 20, 57 Ziff. 7 FGG., Planck, a. a. O. Anm. 9 zu § 1836, S. 734), verliert die „Festsetzung" der Auslagen nach § 1835 BGB. bei Widerspruch und Zahlungsweigerung der Beteiligten ihre Bedeutung. Es bleibt dann nur der Austrag im ordentlichen Rechtsweg übrig (KGJ. 29, 22 fg.). Dies haben die Vorinstanzen verkannt. Wie die Kostenrechnungen ergeben, hat der Vormund Auslagenbeträge, Gebühren für Rechtsanwaltsdienste und Vergütungen nach § 1836 BGB. in Ansatz gebracht. Ueber die letzteren mußte der Vormundschaftsrichter bindend entscheiden.

Bezüglich der anderen Posten konnte er nur vermitteln; ihre Erstattbarkeit beurteilt sich danach, ob die Dienste von dem Vormunde nur vermöge seines Berufs geleistet werden konnten. Konnte sie jeder vornehmen, bedurfte also ein als Vormund bestellter Laie nach Lage des Falles nicht der Hilfe eines Rechtsanwalts, so ist der Gebührenanspruch unbegründet. (Planck a. a. O., Anm. 4 zu § 1835, S. 732; KGJ. 13, 79fg., 16, 40; BayrOLG. 4, 474ff.). Darüber hat, wenn dem Vormundschaftsgericht die Vermittlung nicht gelingt, der Prozeßrichter zu entscheiden. Nun wird allerdings der Entscheidung des Prozeßrichters durch die Einbeziehung der Gebühren und Auslagen in die vormundschaftsgerichtliche Festsetzung nicht präjudiziert. Indes sind in den Festsetzungen der Vorinstanzen Gebühren, Auslagen und Vergütungen ineinander gerechnet und untrennbar vermischt. Das Landgericht geht dabei von dem rechtsirrigen Standpunkte aus, daß ein zum Vormund bestellter Rechtsanwalt Gebühren für seine beruflichen Dienste überhaupt nicht verlangen könne. Es läßt sich mithin nicht durch einfache Ausscheidung der Gebühren und Auslagen feststellen, welcher Betrag der Gesamtsumme auf die nach § 1836 BGB. bewilligte Vergütung entfällt.

Unter diesen Umständen ist eine anderweite Festsetzung der Vergütung erforderlich. Zu diesem Zwecke war die Sache unter Aufhebung der Vorentscheidungen an das Amtsgericht zurückzuverweisen (über die Zulässigkeit dieses Verfahrens siehe Ebert-Dudek-Lindemann, FGG. S. 98, 104).

Beschluß des zweiten Zivilsenats vom 15. Juni 1909, 2 Y 5/09 (nach Meiningen).

9. **Zulässigkeit der weiteren Beschwerde in Vormundschaftssachen, wenn das Beschwerdegericht aktenkundige Tatsachen übergangen hat. — Aufhebung der Entscheidung des Beschwerdegerichts wegen mangelnden Tatbestands. — Berufung der leiblichen Mutter zur Vormünderin, auch im Falle früherer Uebergehung.**

Die verehelichte Johanna B. in N. die Mutter des wegen Geisteskrankheit entmündigten Karl S. daselbst, hatte sofortige Beschwerde dagegen erhoben, daß ihrem Sohn ein gewisser Reinhold E. zum Vormund bestellt worden sei, nicht sie. Das Landgericht in Meiningen verwarf mit Beschluß vom 18./24. Juni 1909 die sofortige Beschwerde als unzulässig, da die Beschwerdeführerin nicht gesetzlich als Vormünderin berufen und daher nicht zur Einlegung der sofortigen

Beschwerde gemäß § 60 Z. 1 FGG. berechtigt sei. Dagegen bejahte es die Zulässigkeit des Rechtsmittels als einfacher Beschwerde nach § 57 Z. 9 FGG., gelangte aber aus sachlichen Gründen zu ihrer Zurückweisung. Es führte aus: Der Umstand, daß der Vormund ein geschäftlicher Konkurrent der Schwester des Mündels sei, rechtfertige den Antrag auf Bestellung eines anderen Vormunds nicht.

Die Vorschrift des § 1779 BGB., wonach bei der Auswahl des Vormunds auf dessen persönliche Verhältnisse und Vermögenslage, sowie auf die sonstigen Umstände Rücksicht genommen werden solle, sei nur instruktionell. Ihre Verletzung begründe die Anfechtung nur solange, als nicht ein endgültiger Rechtszustand geschaffen sei. Sei der Vormund einmal bestellt, so komme nur seine Entlassung aus den in den §§ 1886, 1781 BGB, bestimmten Gründen in Frage. Ein genügender Grund zur Entlassung sei aber nicht dargetan.

Gegen den Beschluß des Landgerichts vom 18./24. Juni 1909 legte die Ehefrau Johanna B. unter dem 30. Juni/1. Juli 1909 weitere sofortige Beschwerde ein. Sie machte geltend, daß der Vater des Entmündigten verstorben, und sie, als dessen Mutter nach § 1899 BGB. zum Amt der Vormünderin gesetzlich berufen sei.

Das Rechtsmittel ist zulässig (§ 60 Z. 1 verbunden mit §§ 29, 27, 22 FGG.; vgl. auch § 57 Z. 9 daselbst und dazu OLGRspr. 7, 205) und begründet.

An sich dürfen neue Tatsachen, die, wie die hier vorgebrachte, in der Beschwerdeentscheidung nicht festgestellt sind, von dem Gericht der weiteren Beschwerde nicht berücksichtigt werden. Eine Ausnahme hiervon gilt insoweit, als nach § 27 FGG. verbunden mit §§ 561, 554 Z. 2c ZPO. die weitere Beschwerde darauf gestützt werden kann, daß von der Vorinstanz unter Verletzung des Gesetzes Tatsachen . . . übergangen seien. Dieser Fall liegt hier vor. Der Inhalt der Akten ergibt, daß der leibliche Vater des Mündels, Buchbinder Karl S. verstorben ist und daß sich seine Mutter — die Beschwerdeführerin — mit dem Kartonnagenfabrikanten Friedmann B. wieder verheiratet hat, wobei dieser dem Mündel zum rechten Vater eingesetzt und Einkindschaft zwischen dem Mündel und den Kindern der neuen Ehe eingeführt worden ist. Diese erheblichen, bei ihm offenkundigen Tatsachen durfte das Beschwerdegericht nicht außer acht lassen. Es verstieß gegen das in § 12 FGG. anerkannte Offizialprinzip, indem es sie überging (vgl. OLGRspr. 3, 298, ZBlFG. 3, 721). Die Berücksichtigung dieser Tatsachen führt aber zu einer Beurteilung, die von der des Beschwerdegerichts abweicht. Nach § 1899 BGB. ist bei Bevormundung Volljähriger vor den Großvätern der Vater und nach

ihm die eheliche Mutter als Vormund berufen. Dem leiblichen Vater steht hierbei der Adoptivvater gleich (§ 1757 BGB.). Ob im vorliegenden Falle durch den unter der Herrschaft des Meiningischen Rechts geschlossene Einkindschaftsvertrag ein Adoptionsverhältnis begründet worden ist, kann indes ununtersucht bleiben (S. Art. 209 EG. z. BGG.; Stobbe, Deutsches Privatrecht, IV. § 243, S. 250 bei Nr. 14, § 244, S. 263; Meiningisches Ausführungsgesetz zum Personenstandgesetz vom 27. November 1875. Art. 10; Meiningisches Ausführungsgesetz zum BGB. vom 9. August 1899. Art. 24 § 2; vgl. noch einerseits Entscheidung des BayrObLG. 1, 340 f., 2, 674, andererseits Motive zum Entwurf des EG. zum BGB., S. 288 und 303). Denn Friedmann B. (der Stiefvater des Mündels) ist mit seiner Zustimmung wegen Krankheit aus dem Amte als Vormund entlassen worden. Selbst wenn er gesetzlich als Vormund berufen gewesen wäre, würde daher nunmehr die Beschwerdeführerin die in erster Linie Berufene sein. (§§ 1899, 1897, 1778 BGB.). Denn der — außer dem Falle der Adoption — vor ihr berufene leibliche Vater des Mündels ist, wie bereits erwähnt, verstorben. Das Recht der Beschwerdeführerin, zur Vormundschaft berufen zu werden, ist auch dadurch nicht berührt worden, daß sie bereits früher übergangen worden ist und diese Uebergehung unangefochten gelassen hat. Denn mit der Beendigung des Amtes des früheren Vormunds ist ihre Berufung wieder aufgelebt, und sie hat durch ihre erneute Uebergehung ein neues Beschwerderecht erlangt (OLGRspr. 5, 201, Recht 1904, 226[1094]). Die Beschwerdeführerin hätte freilich dann ohne ihre Genehmigung übergangen werden dürfen, wenn ihr jetziger Ehemann die nach §§ 1897, 1783 BGB. (vgl. § 1900, Abs. 1 daselbst) zu ihrer Bestellung als Vormünderin erforderliche Zustimmung verweigert hätte. In dieser Beziehung ist indes nichts festgestellt.

Selbst wenn aber der Grundsatz, daß neue Tatsachen von dem Gericht der weiteren Beschwerde nicht zu berücksichtigen sind, auf gerichtskundige Tatsachen ausgedehnt werden müßte, so unterliegt doch der angefochtene Beschluß der Aufhebung, da er an einem weiteren Mangel leidet. Nach § 25 FGG. ist die Entscheidung des Beschwerdegerichts mit Gründen zu versehen. Dieser Vorschrift entspricht der Beschluß des Landgerichts vom 18./24. Juni 1909 nicht. Zu einer vollständigen Begründung gehört eine erschöpfende Darstellung des für die Beschwerdeentscheidung maßgebenden Sachverhalts. Ihre Notwendigkeit ergibt sich daraus, daß das zur Entscheidung über die weitere Beschwerde berufene Gericht an die in der Beschwerde-

entscheidung festgestellten Tatsachen gebunden und auf die Prüfung beschränkt ist, ob das Beschwerdegericht das Gesetz auf den festgestellten Sachverhalt richtig angewendet hat (§ 27 FGG. verbunden mit §§ 561, 550 ZPO.). Diese Nachprüfung ist hier nicht möglich. Denn die Beschwerdeentscheidung enthält sich jeder tatsächlichen Feststellung der familienrechtlichen Verhältnisse des Mündels. Ohne ihre Kenntnis läßt sich aber nicht beurteilen, ob die Beschwerdeführerin als Vormünderin für ihren Sohn Karl S. gesetzlich berufen ist (§§ 1899, 1897 verbunden mit §§ 1778, 1783 BGB.). Schon dieser Umstand rechtfertigt die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung. Daß die Beschwerdeführerin ihn nicht ausdrücklich gerügt hat, ist gleichgültig. Denn das Gericht der weiteren Beschwerde hat sich nicht auf die Untersuchung der erhobenen Rügen zu beschränken, sondern allseitig zu prüfen, ob die angefochtene Entscheidung das Gesetz verletzt (Recht, 1902, 74 [305], ZBlFG 3, 720).

Beschluß des zweiten Zivilsenats vom 13. Juli 1909, 2 Y 7/09 (nach Meiningen).

2. Strafrecht und Strafverfahren.

3. **Bei der Notwendigkeit einer Vorentscheidung einer Verwaltungsbehörde unterscheidet § 69 StGB. zwischen dem Beginn des Strafverfahrens und der Fortsetzung als zwei verschiedenen Fällen.**

Das Landgericht hat den Angeklagten freigesprochen, weil die Strafverfolgung verjährt sei. Rechtsnormen, insbesondere die §§ 67, 69 StGB. hat es hierbei nicht verletzt.

Der § 22 des Weimarischen Gesetzes über die Besteuerung des Gewerbebetriebes im Umherziehen vom 12. April 1877 erklärt ausdrücklich alle Zuwiderhandlungen für Uebertretungen, einerlei, ob zum Teil auch Strafen verwirkt werden, die die Tat nach dem StGB. als Vergehen erscheinen lassen. Die Strafverfolgung dieser Zuwiderhandlungen verjährt daher nach § 67 Abs. 3 in 3 Monaten. Die Verjährung ruht nach § 69 Abs. 1 Satz 2, wenn der Beginn oder die Fortsetzung eines Strafverfahrens von einer Vorfrage abhängig ist, deren Entscheidung in einem anderen Verfahren erfolgen muß. Das Gesetz unterscheidet also zwei Fälle, in denen das Verfahren ruht: den ersten, daß die Verfolgung gar nicht beginnen könne, wenn nicht zuvor die Vorfrage entschieden ist, in diesem Falle ruht die Verjährung, indem sie gar nicht zu laufen beginnt, den zweiten Fall, daß die Verfolgung zwar beginnen kann, ohne daß die Vorfrage entschieden

wird, die Fortsetzung aber davon abhängig ist. Diese Unterscheidung hat das Landgericht nicht genügend beachtet. Der Angeklagte konnte verfolgt werden, ohne daß es einer Entscheidung der Verwaltungsbehörde bedurfte. Der Beginn der Verfolgung war nicht davon abhängig.

§ 23 des Weimarischen Gesetzes weist die Untersuchung und Entscheidung der Zuwiderhandlungen den Gerichten zu. Der Abs. 1 des § 23 gibt dem Staatsministerium das Recht, gegen den Beschuldigten eine Geldstrafe vorläufig festzusetzen und durch deren Bezahlung kann dieser ein gerichtliches Strafverfahren von sich abwenden. Diese Bestimmung enthält lediglich eine Anweisung für die Verwaltungsbehörden, hindert aber das Gericht nicht, das Strafverfahren einzuleiten. Außerdem kam die Bestimmung des Abs. 1 für den Angeklagten nicht zur Anwendung, da er im Großherzogtum Sachsen keinen Wohnsitz hat und es deshalb der vorläufigen Straffestsetzung nicht bedurfte (Abs. 3). Der Beginn des Strafverfahrens war also nicht von der Entscheidung einer Vorfrage abhängig. Die Verfolgung (gleichgültig ist die Anzeige, von der das Landgericht spricht) ist aber nach den Feststellungen erst nach dem Ablaufe von 3 Monaten begonnen worden, also zu einer Zeit, wo sie bereits verjährt war. Dadurch, daß die Höhe der Strafe von der Festsetzung der Steuer durch die Verwaltungsbehörde abhing, ruhte nicht der Beginn der Verfolgung, sondern nur die Fortsetzung. War bei Beginn der Strafverfolgung die Verjährungszeit schon abgelaufen, so ist ohne Einfluß, ob der Fortsetzung ein Hindernis entgegenstand. Eine Verjährung, die gar nicht mehr lief, konnte nicht ruhen.

Daß das Landgericht bei der Urteilsfassung Freisprechung gewähl hat, ist nicht rechtsirrig.

Urteil des Strafsenats vom 24. Mai 1909, S 34/09 (nach Gera).

4. Eine Polizeiverordnung, die jede belästigende Ruhestörung innerhalb von Gebäuden und Grundstücken verbietet, ist ungültig, wenn sie nach dem Zusammenhang die ungebührliche Ruhestörung treffen soll.

§ 360 Ziff. 11 StGB. ordnet die Materie des ungebührlichen, mutwilligen Lärms abschließend, Polizeiverordnungen können für diesen Tatbestand nichts Abweichendes bestimmen, sind für diese Materie ungültig, nur für Töne, Geräusche des gewöhnlichen Verkehrs, die ohne Ungebühr erzeugt werden, ist eine besondere Regelung zulässig. (Thür. Bl. 56, 57.) § 45 der Eisenacher Straßenordnung vom

15. Dezember 1887 bestimmt: „Verletzung der Ruhe, der guten Sitte und des Anstandes durch Aergernis gebende Handlungen oder Worte auf öffentlichen Straßen, Wegen oder Plätzen ist verboten.

Auch innerhalb der Gebäude und Grundstücke ist jede die Anwohner und Passanten belästigende Ruhestörung verboten."

Absatz 1 handelt erkennbar von grobem Unfug und ruhestörendem Lärm, trifft also denselben Tatbestand, den § 360 Ziff. 11 regelt, er trennt aber und nimmt nur einen Teil, das, was auf Straßen usw. verübt wird, weil das bei einer Straßenordnung zunächst liegt.

Der zweite Absatz regelt, was davon übrig bleibt, was verübt wird nicht auf Straßen, sondern abseits davon, aber auf die Straßen wirkt. Er will aber auch nur die Aergernis erregende, also ungebührliche Ruheverletzung treffen. Daß er auch sonstige Ruhestörungen, die ohne Ungebühr, habe treffen sollen, ist nicht klar zum Ausdruck gebracht worden. Als selbständige Strafbestimmung innerhalb der Materie des § 360 Ziff. 10 ist er ungültig, die Bestrafung daraus ist unzulässig, das Urteil ist aufzuheben. Bei der neuen Verhandlung ist zu prüfen, ob sich der Angeklagte nach § 360 Ziff. 11 StGB. schuldig gemacht hat. Wegen der Würdigung in dieser Richtung wird auf die in den Thür. Bl. 56, 127 und in den Annalen des Sächs. Oberlandesgerichts 16, 205 abgedruckten Entscheidungen verwiesen.

Urteil des 1. Strafsenats vom 24. März 1910 (nach Eisenach), 1. S. 12/1910.

5. § 2 Abs. 2 des StGB. gilt für die Wechselstempelgesetze vom 4. März und 15. Juli 1909 — § 19 des Wechselstempelgesetzes.

Als das Schöffengericht am 15. Mai 1909 urteilte, mußte es das Wechselstempelgesetz vom 4. März 1909, das seit dem 1. April gilt (RGBl. S. 305, 310) anwenden, und das Landgericht mußte sich an die Fassung vom 15. Juli 1909 halten, die seit dem 1. August gilt (RGBl. 740, 825).

Die durch das Gesetz vom 4. März eingefügten §§ 20, 21 der jetzigen Fassung sind milder, als die Bestimmungen des Wechselstempelsteuergesetzes vom 10. Juni 1869, die die beiden Instanzgerichte angewandt haben. § 2 Abs. 2 StGB. gilt als allgemeine Bestimmung auch für Strafgesetze außerhalb des Strafgesetzbuches. Diese allgemeine Regel leidet hier keine Ausnahme, die Begründung zu dem Entwurf des Abänderungsgesetzes vom 4. März bringt das noch besonders zum Ausdruck (Reichstagsdrucksachen 1908, 5406).

Nach § 21 die Strafe gegen beide Angeklagte, die Teilhaber einer offenen Handelsgesellschaft, nur im einmaligen Betrage festzusetzen, wäre der Senat selbst in der Lage gewesen.

Ob aber § 20 anzuwenden, eine Ordnungsstrafe zu erkennen ist, weil die Umstände ergeben, daß eine Hinterziehung nicht hat verübt werden können oder nicht beabsichtigt worden ist, kann nur nach näherer tatsächlicher Erörterung entschieden werden.

Die Einwendungen der Revisionsschrift sind verfehlt. Es ist ständige Rechtsprechung, daß der Akzeptant die Strafe auch dann verwirkt hat, wenn der Aussteller die Entrichtung nachholt. (RG. 30, 23.) Es gibt nur eine Strafe wegen Nichtentrichtung des Wechselstempels, nicht aber wegen nicht rechtzeitiger Entrichtung. Absatz 2 des § 18 ist keine neue Strafvorschrift neben der des Absatz 1, sondern hält sich im Rahmen von dieser. § 19 trifft also auch den Fall, daß der Stempel nicht rechtzeitig verwendet worden ist, auch da liegt eine Nichtversteuerung vor. Er trifft auch zu, wenn der Akzeptant den Wechsel nur mit seinem Akzept versehen dem, der seinen Namen als Aussteller einsetzen soll, übergibt.

Es macht sich nicht nur strafbar, wer den Wechsel unversteuert hinausgibt, wer eine Tätigkeit ausübt, sondern schon, wer die Verpflichtung zur Versteuerung unterläßt (RG. 37, 395).

Urteil des Straffenats vom 18. November 1909 (nach Gotha) S. 75/09.

6. Eine Polizeiverordnung, die für bestimmte Nachtstunden das Musizieren verbietet, ist gültig.

Der Angeklagte ist wegen Uebertretung des § 69 Absatz 2 der Geraer Straßenordnung vom 13. Mai 1878 verurteilt worden. Auch der Senat hält diese Bestimmung für gültig, indem er an den Grundsätzen, die er in seiner auch vom Landgericht angeführten Entscheidung — Thür. Bl. 56, 57 — ausgesprochen hat, festhält. Das Kammergericht, das früher einen entgegengesetzten Standpunkt vertreten hatte, nähert sich ihnen auch bereits. DJZ. 1909, 1093. Indem die Bestimmung für die Zeit von 11 Uhr abends bis 5 Uhr früh „selbst" kunstgerechtes Singen und Musizieren verbietet, nachdem im ersten Absatz überlautes, zu dem Lärmen zu rechnendes Singen und Musizieren verboten worden ist, greift sie ganz klar über das Gebiet, das § 360 Ziffer 11 StGB. regelt, hinaus.

Die Nachtruhe auch gegen geregeltes Musizieren zu schützen, liegt ein besonderes dringendes Bedürfnis vor; bei dem Ueberhandnehmen des privaten und geschäftsmäßigen Musizierens, bei der Verschiedenheit

der Zeit, die der Einzelne als zur Nachtruhe gehörig rechnet, bei der Abweichung der Anschauungen, was der eine je nach seinem persönlichen Standpunkt dem Nachbar in der Nacht an Musizieren bieten zu können glaubt, ist ohne Rücksicht darauf, was ungebührlich ist, eine Regelung des musikalischen Betriebes in der Nacht durch besondere Polizeiverordnung notwendig erschienen.

Sie fällt außerhalb des Rahmens, der durch § 360 Ziffer 11 gebildet wird, in das freigelassene Gebiet, regelt die geordneten Geräusche, Töne.

Willkürlich und deshalb nichtig ist die Bestimmung nicht deshalb, weil auch das leiseste Singen verboten wäre. Daß das Musizieren über die vier Wände hinausdringt, ist allerdings erforderlich. Um einen Schall, der nicht darüber hinausgeht, bekümmert sich die Straßenordnung nicht.

Das Landgericht hat nicht, wie die Revision annimmt, bei der Prüfung nach § 69 Abs. 2 der Straßenordnung festgestellt, daß der Angeklagte Lärm erregt habe, das hat es nur bei der Prüfung der Frage getan, ob etwa die Tatbestandsmerkmale nach § 390 Ziffer 11 vorlägen. Das Landgericht widerspricht sich also nicht und hält nicht etwa § 69 Abs. 2 der Straßenordnung lediglich für einen besonderen Anwendungsfall des § 360 Ziffer 11 StGB.

Auch die subjektive Seite ist ohne Rechtsirrtum festgestellt worden. Das Urteil sagt, der Angeklagte sei als Inhaber des Lokals strafbar, er sei persönlich zur Unterlassung des Spieles ermahnt worden, es sei daher gleichgültig, ob er das Orchestrion selbst in Bewegung gesetzt habe oder sein Spielen nur geduldet habe. Es will damit sagen, eins von beiden habe er mindestens getan, in jedem Falle sei er strafbar. Es ist also festgestellt, daß er die Uebertretung begangen hat, daß er Täter durch positive Handlung oder Unterlassung gewesen ist.

Urteil des 1. Strafsenats (nach Gera) vom 24. März 1910, I S 14/10.

7. Das Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft zur Verschärfung der Strafe gibt nicht das Recht, zu Gunsten des Angeklagten die Schuldfrage zu prüfen und zu verneinen.

Der Angeklagte kann keine Revision mehr einlegen, soweit seine Verurteilung rechtskräftig geworden ist. Das Schöffengericht hat ihn schuldig gesprochen und zu der geringsten Strafe, die zulässig ist, 1 M., verurteilt. Er hat keine Berufung eingelegt, die Staatsanwaltschaft hat es getan, um eine schärfere Strafe zu erwirken, ist damit

aber abgewiesen worden. Nunmehr kann er nicht mit der Revision Freisprechung verlangen.

Nach § 343 StPO. kann der höhere Richter bei einem Rechtsmittel, das die Staatsanwaltschaft zu ungunsten des Angeklagten eingelegt hat, auch zu seinen gunsten abändern. Nach § 368 unterliegt bei der Berufung das Urteil der Nachprüfung nur, soweit es angefochten ist. Keine von beiden Bestimmungen gilt für sich, die eine wird erweitert oder beschränkt durch die andere. Wie die Grenze zu ziehen ist, ist streitig.

Das Reichsgericht, 22, 217, meint, das höhere Gericht finde bei einer Berufung, die die Staatsanwaltschaft zur Strafschärfung einlegt, seine Schranke zu gunsten des Angeklagten darin, daß es die festgestellten Tatsachen bestehen lassen müsse, im übrigen könne es die Strafe nicht nur mildern, sondern weiter gehen und sie ganz aufheben, wenn die Tat, wie sie festgestellt sei, überhaupt keinen strafbaren Tatbestand enthalte, die Verurteilung also auf einer falschen Rechtsansicht beruhe. Die Frage, ob und wie gestraft werden müsse, ist nach dieser Ansicht nicht zu trennen.

Es läßt sich aber wohl scheiden. Die Rechtskraft bei einer derartigen Berufung erfaßt nicht nur die Beweiswürdigung, nicht nur einen Teil des Schuldigspruchs, sondern die Schuldigerklärung im ganzen, Tatsachenfeststellung und Gesetzesanwendung. Davon läßt sich trennen das Strafmaß. Wie eine Strafe, innerhalb der vom Gesetz vorgeschriebenen Grenzen, bemessen wird, darüber entscheiden besondere Gesichtspunkte, die trennbar sind von der Unterordnung der Tat unter den gesetzlichen Tatbestand. Es sind das Gesinnung des Täters, Folgen der Tat, Verhältnisse des Täters, allgemeines Verhalten des Täters usw.

Durch die beschränkte Rechtskraft wird nicht nur ein Geständnis des Täters hinsichtlich der Tatsachen angenommen, sondern eine Unterwerfung unter den Schuldigspruch. Die Bestrafung an sich wird rechtskräftig. Der höhere Richter kann nur das Strafmaß ändern, aber nicht eingreifen in die Beurteilung, ob überhaupt schuldig zu sprechen, ob das Strafgesetz anzuwenden war. Das durfte der Berufungsrichter nicht prüfen, er hätte nicht auf Freisprechung erkennen können, deshalb ist auch die Revision, die sich gegen den Schuldigspruch richtet, unzulässig.

Beschluß des 1. Strafsenats vom 17. März 1910, S 20/10 (nach Gera).

8. Wahrnehmung berechtigter Interessen bei Mitteilungen unter Eheleuten.

Rufgefährdende Mitteilungen können nicht deshalb allein, weil sie vertraulich „unter Diskretion", oder im Familienkreise gemacht

worden sind, straflos bleiben. Das geltende Recht bietet dafür keinen Anhalt.

Der entscheidende Gesichtspunkt bleibt auch dabei, ob die Voraussetzungen vorliegen, die den § 193 StGB. anwendbar machen.

Ob der Angeklagte nun vor dem Landgericht geltend gemacht hat, er habe seine Frau über einen Dorfgenossen aufgeklärt, sie vor ihm warnen wollen, es lag nahe, von Amtswegen diesen Gesichtspunkt zu prüfen. Bei den engen Beziehungen zwischen Ehegatten, der innigen Lebensgemeinschaft, die zum Wesen der Ehe gehört, kann der eine Ehegatte ein berechtigtes Interesse daran haben, rufgefährdende Tatsachen über eine Person des Verkehrskreises zu erfahren, und der Mitteilende kann zu diesem Zwecke mitteilen, was er wahrgenommen zu haben glaubt. Es hängt davon ab, wie sich die Ehegemeinschaft zu dem Dritten stellen wird. Der Mann hat das Interesse, daß seine Frau ihn mit seinen Augen ansieht. Ein die Beteiligten nahe angehendes ethisches, darum berechtigtes Interesse liegt dann vor.

Allein nicht immer muß das der Fall sein. Nach inneren und äußeren Verhältnissen kann es ausgeschlossen sein. Es ist das Sache der konkreten tatsächlichen Feststellung. Mann und Frau können sich auch Mitteilungen machen ohne Rücksicht auf die geschützten rechtlichen Interessen der Ehe, sie können eine rufgefährdende Tatsache sich mitteilen, wie sie das zu einer beliebigen anderen Person tun. Ein Mann teilt seiner Frau etwas mit, er teilt es in derselben Absicht jemand anders mit. Aehnliche Fälle lassen sich noch denken. Die Mitteilung an die Frau ist hier nicht anders zu behandeln, als die an eine andere Person.

Das Landgericht schließt aus, daß der Angeklagte öffentliche Interessen habe wahrnehmen wollen und sagt dabei: der Angeklagte hat vielmehr offenbar den angeblichen Vorfall als eine interessante Neuigkeit aus Klatschsucht erzählt. Damit verneint es auch, daß er durch besondere eheliche Interessen bestimmt worden sei. Wenn es seine Begründung mit „offenbar“ stützt, so ist das nicht unbedingt verwerflich, es verwertet dabei Erfahrungen des täglichen Lebens über Klaschsucht, über Schätzung der tieferen ehelichen Gesinnung je nach den Persönlichkeiten. Solche Erwägungen liegen allerdings nahe.

Urteil des 1. Strafsenats vom 10. März 1910, V 5/10. (nach Weimar).

9. Mehlzusatz zu Brühwurst. Begriff der Nahrungsmittel-Verfälschung. §§ 10, 11 NMG.

Die Strafkammer hatte die Berufung gegen das freisprechende Urteil des Schöffengerichts zurückgewiesen. Der Stafsenat hat auf

Revision das Urteil mit den Feststellungen, die ihm zugrunde lagen, aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückverwiesen.

Daß eine Verfälschung vorliege, verneint das Landgericht deshalb, weil der Zusatz an Stärkemehl nur 0,99 Proz. betrage und deshalb geringfügig sei. Damit will es offenbar wiedergeben, was die Untersuchungsanstalt festgestellt hat, nämlich den Stärkegehalt der Wurst. Wie allgemein aus der Nahrungsmittelliteratur bekannt und daher auch vom Revisionsgericht ohne besondere Feststellungen zu berücksichtigen ist, ist einmal der Zusatz an Mehl größer, als der daraus in der Wurst festzustellende Stärkegehalt, und bildet ferner das Mehl, indem es etwa das Sechsfache seiner Menge an Wasser an sich zieht und zuzusetzen gestattet, einen Kleister, der einen Zusatz zur Wurst von bedeutend größerem Prozentsatz, als 0,99 Proz. ausmacht; man wird nicht fehlgehen, bei etwa 1 Proz. Stärkegehalt den Mehlzusatz auf etwa 1¼ bis 1½ Proz. und den Gesamtzusatz an Kleister demnach auf gegen 10 Proz. der Wurstmasse zu berechnen (Tätigkeitsbericht 1907 des Nahrungsmittel-Untersuchungsamts Jena S. 8/9. — Dtsch. NMBuch., 2. Aufl. S. 275.) Das Landgericht übersieht diese Bedeutung des Zusatzes und hat daher nicht die Feststellung getroffen, die für die Beurteilung wesentlich sind. Das muß zur Aufhebung und Zurückverweisung führen.

Hierzu muß weiter auch führen, daß das Landgericht die Verfälschung auch deshalb verneint hat, weil bei den Fleischern in B. ein Zusatz von Stärkemehl bis zu 2 v. H. zur Brühwurst allgemein üblich sei. Denn eine solche Feststellung reicht nicht aus. Es genügt nicht, daß bei den Produzenten ein solcher allgemeiner (?) Brauch besteht, sondern es ist erforderlich, daß dies auch dem kaufenden Publikum allgemein bekannt war und von ihm als das Normale gebilligt wurde, nicht etwa nur als Mißbrauch ihm bekannt war. (RG. St. 15, 161; Rspr. RG. 8, 552; RG. 21. 12. 82 bei Menzen. NMG.³ Anm. 40 zu § 11). Daß es auch auf die Ansicht des Publikums mit ankomme, hat auch der Angeklagte empfunden; das Landgericht stellt selbst fest, daß er dies vorgebracht habe. Selbst hat aber das Landgericht nicht festgestellt, daß das Publikum den Zusatzbrauch gekannt und gebilligt habe. In dieser Richtung bedürfen daher seine Feststellungen noch der Ergänzung. Dabei wird zu erwägen sein, ob eine solche Feststellung lediglich auf Grund von Aussagen der Produzenten mit Zuverlässigkeit getroffen werden kann.

Urteil des 1. Strafsenats vom 10. 3. 10, S. 10./10., (nach Eisenach).

Veränderungen im Bestande

der im Bezirk des Oberlandesgerichts Jena angestellten Richter, Staatsanwälte, Gerichtsvollzieher im Jahre 1909.

Zusammengestellt von Gerichtssekretär Helmrich.

Oberlandesgericht: Dr. Börngen, Oberlandesgerichtspräsident seit 1. Januar 1910, bisher Senatspräsident, an Stelle des in Ruhestand getretenen Oberlandesgerichtspräsidenten Dr. Blomeyer. — Stichling, Senatspräsident seit 1. Januar 1910, bisher Oberlandesgerichtsrat an Stelle des zum Oberlandesgerichtspräsidenten ernannten Senatspräsidenten Dr. Börngen. — Greuner, Oberlandesgerichtsrat, erhielt den Titel „Geh. Justizrat". — Prof. Dr. Hedemann, Oberlandesgerichtsrat seit 1. Oktober 1909, an Stelle des ausgeschiedenen Prof. Dr. Riedner. — Fuhrmann, Oberlandesgerichtsrat seit 1. Januar 1910, bisher Landrichter in Naumburg, an Stelle des in Ruhestand getretenen Geh. Justizrat Dr. Schellbach.

Altenburg (Landgericht): Krause, Landrichter, erhielt den Titel: „Landgerichtsrat" 31./8. 09.

Eisenberg (Amtsgericht): Glaser, Amtsrichter, erhielt den Titel: „Amtsgerichtsrat" 31./8. 09.

Kahla (Amtsgericht): Dr. Frommelt, Amtsrichter erhielt den Titel: „Amtsgerichtsrat" 31./8. 09.

Eisenach (Landgericht): Dr. Mittermüller, bisher Staatsanwalt in Weimar und Dr. Doebner, bisher Amtsrichter in Eisenach, Landrichter seit 1. Juli 1909 an Stelle des zum Finanzrat in Weimar ernannten Landrichter Münzel und des zum Landgerichtsdirektor in Weimar ernannten Landrichter Weiser.

Eisenach (Amtsgericht): Justizrat Piltz, Oberamtsrichter seit 1. September 1909, bisher Oberamtsrichter in Apolda, an Stelle des am 5. Juli 1909 verstorbenen Oberamtsrichter Ratenbacher. — Tunder, Amtsrichter erhielt den Titel: „Amtsgerichtsrat" 10./6. 09. — Haenert, Amtsrichter, Justizrat seit 1. Juli 1909, bisher Oberamtsrichter in Neustadt a./O., an Stelle des zum Landrichter ernannten Amtsrichter Dr. Doebner. — Graef, Amtsgerichtsrat seit 1. September, bisher Oberamtsrichter in Geisa, an Stelle des zum Oberamtsrichter in Neustadt a./O. ernannten Amtsgerichtsrat Dr. Schenk. — v. Bardeleben, Amtsrichter seit 1. November 1909, bisher in Weida, an Stelle des zum Landrichter in Gera ernannten Amtsrichter Dr. Zeunert.

Geisa (Amtsgericht): Dr. Erber, Oberamtsrichter seit 1. Oktober 1909, bisher Amtsrichter in Buttstädt, an Stelle des seit 1. Sep-

tember 1909 als Amtsgerichtsrat nach Eisenach versetzten Oberamtsrichters Gräf.

Gera (Landgericht): Wendler, Landgerichtsdirektor, erhielt den Titel: „Geh. Justizrat". — Dr. Zeunert, Landrichter seit 1. November 1909, bisher Amtsrichter in Eisenach, an Stelle des nach Weimar versetzten Landrichter Reinhard.

Gera (Amtsgericht): Gerhardt, Amtsrichter, erhielt den Titel: „Amtsgerichtsrat" 24. Februar 1909. — Dr. Bräunlich, Amtsgerichtsrat seit 1. März 1909, bisher Regierungsrat daselbst, an Stelle des verstorbenen Amtsgerichtsrat Dr. Riegold. — Bescherer, Amtsrichter seit 1. November 1909, bisher Gerichtsassessor, an Stelle des in Ruhestand getretenen Justizrat v. Voß. — Lenzner, Gerichtsvollzieher, an Stelle von Schmelzpfennig.

Neustadt a./O. (Amtsgericht): J. R. Dr. Schenk, Oberamtsrichter seit 1. September 1909, bisher Amtsgerichtsrat in Eisenach, an Stelle des am 1. Juli 1909 nach Eisenach als Amtsrichter versetzten Oberamtsrichter Justizrat Haenert.

Weida (Amtsgericht): Friderici, Oberamtsrichter seit 1. Juli 1909, bisher Landrichter in Eisenach, an Stelle des am 29. März 1909 verstorbenen Oberamtsrichter Starke. — Schlegel, Amtsrichter seit 16. November 1909, bisher Gerichtsassessor, an Stelle des nach Eisenach versetzten Amtsrichter v. Bardeleben. — Albert, Gerichtsvollzieher an Stelle von Schmidt.

Gotha (Staatsanwaltschaft): Gläser, Staatsanwalt seit 1. Oktober 1909, bisher Landratsamtsassessor in Waltershausen.

Liebenstein (Amtsgericht): Geiger, Amtsrichter seit 1. April 1909, bisher Gerichtsassessor.

Tonna (Amtsgericht): Wachler, Amtsgerichtsrat, seit 1. April 1909 pensioniert.

Eisfeld (Amtsgericht): Fugmann, Amtsanwalt in Hildburghausen seit 1. Januar 1910, an Stelle des zum Amtsrichter in Saalfeld ernannten Amtsanwalt Dr. Luthardt.

Heldburg (Amtsgericht): Fugmann, Amtsanwalt in Hildburghausen seit 1. Januar 1910, an Stelle des zum Amtsrichter in Saalfeld ernannten Amtsanwalt Dr. Luthardt.

Hildburghausen (Amtsgericht): Fugmann, Amtsanwalt seit 1. Januar 1910, bisher Gerichtsassessor, an Stelle von Dr. Luthardt.

Römhild (Amtsgericht): Fugmann, Amtsanwalt in Hildburghausen seit 1. Januar 1910, an Stelle des zum Amtsrichter in Saalfeld ernannten Amtsanwalt Dr. Luthardt.

Schalkau (Amtsgericht): Höfling, Fr., Amtsgerichtsrat seit 1. Oktober 1909, bisher zur Disposition gestellt, an Stelle des am 1. Juli 1909 ausgeschiedenen Amtsrichter Gehring.

Brotterode (Amtsgericht): Hücker, Amtsrichter seit 1. August 1909, bisher Gerichtsassessor, an Stelle des zum Landrichter in Kassel ernannten Amtsrichter Gölner.

Greiz (Landgericht): Dr. Schuhmann, Landgerichtspräsident seit 1. Mai 1909, bisher Regierungsrat in Gera, an Stelle des in Ruhestand getretenen Landgerichtspräsidenten Dr. Scheibe.

Greiz (Amtsgericht): Dr. Jahn, Amtsrichter seit 1. April 1908, bisher Gerichtsassessor. (am 30. 1909 ausgeschieden) — Kühn, Amtsrichter seit 1. Oktober 1909 bisher Gerichtsassessor, an Stelle von Dr. Jahn.

Königsee (Amtsgericht): Streitberger, Amtsrichter seit 1. April 1909, bisher Gerichtsassessor.

Oberweißbach (Amtsgericht): Wißmann, Amtsrichter seit 1. April 1909, bisher Gerichtsassessor.

Stadtilm (Amtsgericht): Schreck, Amtsrichter seit 1. April 1909, bisher Gerichtsassessor.

Saalfeld (Amtsgericht) Schubert, Amtsgerichtsrat, zum aufsichtführenden Amtsrichter ernannt seit 1. Januar 1910, an Stelle des verstorbenen Amtsgerichtsrat Krause. — Dr. Luthardt, Amtsrichter seit 1. Januar 1909, bisher Amtsanwalt in Hildburghausen, an Stelle von Schubert.

Weimar (Landgericht): Blüher, Landgerichtspräsident seit 1. Juli 1909, bisher Landgerichtsdirektor, an Stelle des am 29. März 1909 verstorbenen Landgerichtspräsidenten Bachmann. — Weiser, Landgerichtsdirektor seit 1. Juli 1909, bisher Landgerichtsrat in Eisenach, an Stelle von Blüher. — Reinhard, Landrichter seit 1. November 1909, bisher in Gera, an Stelle des zum Oberamtsrichter in Apolda ernannten Landgerichtsrat Kromayer.

Weimar (Staatsanwaltschaft): Dr. Volk, Staatsanwalt seit 1. August 1909, bisher Amtsrichter in Apolda, an Stelle des zum Landrichter in Eisenach ernannten Staatsanwalt Dr. Mittermüller.

Apolda (Amtsgericht): Kromayer, Oberamtsrichter seit 1. September 1909, bisher Landgerichtsrat in Weimar, an Stelle des nach Eisenach versetzten Justizrat Pilz. — Weinberg, Amtsrichter seit 1. September 1909, bisher in Blankenhain, an Stelle des zum Staatsanwalt in Weimar ernannten Amtsrichter Dr. Volk. —

Blankenhain (Amtsgericht): Salzmann, Amtsrichter seit 1. September 1909, bisher Gerichtsassessor, an Stelle des nach Apolda versetzten Amtsrichter Weinberg.

Buttstädt (Amtsgericht): Engelhardt, Amtsrichter seit 1. Oktober 1909, bisher Gerichtsassessor, an Stelle des als Oberamtsrichter nach Geisa versetzten Amtsrichters Dr. Erber.

Veränderungen im Personalbestande der Rechtsanwälte.

Ernennungen: Salzmann in Apolda, Katzenstein in Eisenach und R. Jahn in Gera erhielten den Titel: „Justizrat"; Justizrat Dr. Forkel in Koburg erhielt den Titel: „Geh. Justizrat".

Löschungen: Geh. Justizrat Quarck in Koburg † 1. Juli 1909 und Keßler in Sonneberg beim Landgericht Meiningen; Bachmann beim Landgericht Eisenach; Justizrat Lommer in Orlamünde beim Landgericht Altenburg und Amtsgericht Kahla; Landesbankprokurator Wagner beim Landgericht Altenburg † 25. Oktober 1909.

Zulassungen: Prof. Dr. Kuhlenbeck und Dr. Rodigast beim Oberlandesgericht Jena; Dr. Schilling beim Landgericht Altenburg; Kormann beim Amtsgericht Eisenach; Pracht beim Landgericht Eisenach, bisher beim Amtsgericht Neustadt (Orla); Dr. Heß beim Amtsgericht Sonneberg, Dr. Baer in Koburg und Dr Dreißigacker sämtlich beim Landgericht Meiningen; Gundelach beim Amtsgericht Koburg; Schnell beim Amtsgericht Schmalkalden; Zetzsche beim Amtsgericht Saalfeld.

Verzeichnis

der im Jahre 1909 bei dem Oberlandesgericht geprüften Gerichtsassessoren und Referendare.

(Vergl. Bd. 56 S. 70.)

Zusammengestellt von Gerichtssekretär Helmrich.

1. Großherzogtum S.-Weimar.

a) Gerichtsassessoren: Wilh. Ebeling aus Weimar, 26. Februar. — Georg Pracht aus Hötzelsroda, 26. Februar (jetzt Rechtsanwalt in Eisenach. — Paul Lückert aus Jena, 24. April. — Paul Kormann aus Oberweyd, 24. April (jetzt Rechtsanwalt in Eisenach). — Alfr. Müller aus Weimar, 24. April. (5 ausreichend bestanden.)

b) Referendare: Oskar Schaefer aus Berka a. W., 6. Februar. — Moritz Schlegel aus Niederroßla, 19. Juni. — Graf v. Medem aus Weimar, 17. Juli. — Wilh. Linsenbarth aus Buttstädt, 17. Juli. — Rob. Fischer aus Geisa, 25. Oktober. — Georg Götz aus Jena, 18. Dezember. (1 mit Auszeichnung, 5 ausreichend und 8 nicht bestanden.)

2. Herzogtum S.-Meiningen.

a) Gerichtsassessoren: Dr. Karl Dreißigacker aus Meiningen, 13. November. — Dr. Ernst Gerlach aus Meiningen, 17. Dezember. (1 gut, 1 ausreichend bestanden.)

b) Referendare: Friedr. Scherff aus Kranichfeld, 23. Januar. — Gust. Boesermann aus Hildburghausen, 4. August. — Rob. Stein aus Meiningen, 4. August. — Armin Wagner aus Eisfeld, 4. August. — Hugo Schubart aus Eisfeld, 16. Oktober. — Kurt Prelle aus Pößneck, 20. November. (6 ausreichend bestanden.)

3. Herzogtum S.-Altenburg.

a) Gerichtsassessoren: Alfr. Kipping aus Altenburg, 24. April. — Dr. Albert Patuschka aus Altenburg, 24. April. — Dr. Joh. Schilling

aus Altenburg, 26. Mai (jetzt Rechtsanwalt in Altenburg). — Herm. Hammer aus Altenburg, 17. Dezember (jetzt Rechtsanwalt in Altenburg). — Dr. Rud. Göring aus Altenburg, 17. Dezember. — Alfr. Voigt aus Zehma, 17. Dezember. (1 gut, 5 ausreichend, 1 nicht bestanden.)

b) Referendare: Willy Künzel aus Ronneburg, 25. Oktober. — Walter Taubert aus Ehrenhain, 6. November. — Ernst Pöschmann aus Klosterlausnitz, 18. Dezember. (3 ausreichend, 1 nicht bestanden.)

4. Herzogtum S.-Coburg und -Gotha.

a) Gerichtsassessoren: A. Berbig aus Gotha, 13. November. — Paul Keßler aus Crawinkel, 13. November. (2 ausreichend, 1 nicht bestanden.)

b) Referendare: Rud. Müller aus Gräfentonna, 13. März. — Otto Vollrath aus Gotha, 26. Juni. — Freih. v. Ketelhodt aus Coburg, 17. Juli. — Hans Scharti aus Großtabarz, 6. August. — Rudi Waldvogel aus Coburg, 16. Oktober. — Paul Fichte aus Coburg, 16. Oktober. — Herm. Schmidt aus Callenberg, 20. November. — Hans Zachariae aus Ohrdruf, 4. Dezember. (1 mit Auszeichnung, 3 gut, 4 ausreichend, 2 nicht bestanden.)

5. Fürstentum Schwarzburg-Rudolstadt.

a) Gerichtsassessoren: Dr. Wilh. Bangert aus Rudolstadt, 13. November. (1 gut, 1 nicht bestanden.)

b) Referendare: Theodor Müller aus Oberweißbach, 24. Juli. — Paul Voigt aus Schwarzburg, 31. Juli. (1 gut, 1 ausreichend, 1 nicht bestanden.)

6. Fürstentum Reuß ä. L.

a) Gerichtsassessoren: Otto Gäbelein aus Remptendorf, 26. Februar. — Artur Püschel aus Pohlitz, 13. November. (2 ausreichend, 1 nicht bestanden.)

b) Referendare: Karl Tröger aus Zeulenroda, 6. August. — Otto Köhler aus Greiz, 6. November. (1 gut, 1 ausreichend, 1 nicht bestanden.)

7. Fürstentum Reuß j. L.

a) Gerichtsassessoren: Otto Busch aus Gera, 26. Mai. — Rud. Weiske r aus Gera 26. Mai. — Friedr. Otto aus Schleiz, 13. November. — Dr. Joh. Lummer aus Gera, 17. Dezember. — Joh. Bube aus Gera, 17. Dezember. (1 gut, 4 ausreichend, 1 nicht bestanden.)

b) Referendare: Fritz Hartenstein aus Schleiz, 6. März. — Walter Schenk aus Gera, 15. Mai. — Kurt Grimm aus Gera, 26. Juni — Friedr. Grimm aus Gera, 6. August. (4 ausreichend, 2 nicht bestanden.)

8. Andere Staaten (insbesondere Preußen).

Referendare: Walter Pusch aus Polnisch-Neukirch, 6. Februar. — Hans Giese aus Lübeck und Felix Müller aus Güterbog, 20. Februar. — Rich. Wienecke aus Magdeburg und Ludw. Greßelmeyer aus Herford, 6. März. — Karl Emminghaus aus Linz a. Rh., Walter Szagunn aus Ganz, Fritz Maaß aus Dramburg und Ad. Schläfke aus Charlottenburg, 13. März. — Hans Roth aus Alsleben, 8. Mai. — Karl Gudewill aus Groß-Luckow, Edm. Koehn aus Köhnshaf, Wolfg.

Keller aus Münster und Hans Wagenführ aus Helmstedt, 12. Juni. — Karl Korsch aus Tostedt, Walter Jacobi aus Erfurt, Joh. Goebel aus Lutter und Christ. Schäffer aus Bremen, 19. Juni. — Bernh. Wolff aus Berlin und Alfr. Rohde aus Hamburg, 26. Juni. — Werner Schroth aus Danzig, 17. Juli. — Otto Lange aus Belzig, 24. Juli. — Rich. Klaucke aus Spremberg, 31. Juli. — Heinr. Kalthaff aus Haselbeck und Martin Kubisch aus Brieg, 4. August. — Herm. Leitzmann aus Slawentzitz, 6. August. — Gustav Gerbrecht aus Louisendorf und Heinr. Meyer aus Hamburg, 25. Oktober. — Friedr. Hahne aus Erfurt, 6. November. — Erich Dreyer aus Berlin, 20. November. — Heinr. Behrends aus Wittmund, Herm. Wiesing aus Nordhausen, Gerh. Kröger aus Blankenese und Paul Heicke aus Angstedt, 4. Dezember. — Kuno Tiemann aus Berlin und Heinrich Ostermann aus Genf, 18. Dezember. (4 mit Auszeichnung, darunter 1 aus Mecklenburg, 10 gut, darunter 1 aus Hamburg und 1 aus dem Fürstentum Schwarzburg-Sondershausen, 22 ausreichend, darunter 1 aus Braunschweig, 1 aus Bremen, 1 aus Hamburg, und 1 aus der Schweiz, 8 nicht bestanden.)

Summa: Gerichtsassessoren 28, wovon 4 gut, 19 ausreichend und 5 nicht bestanden.

Summa: Referendare 90, wovon 6 mit Auszeichnung, 15 gut, 46 ausreichend, 23 nicht bestanden.

Bücherbesprechungen.

1. v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche und dem Einführungsgesetz (München, J. Schweitzer, 1910). schreitet in der neuen Auflage rasch vorwärts. Der Allgemeine Teil, das Sachenrecht und das Familienrecht liegen abgeschlossen vor. Vom 2. Band (Schuldverhältnisse) ist jetzt die zweite Lieferung erschienen und das Erbrecht steht noch gänzlich aus.

2. Die Novelle zur Zivilprozeßordnung vom 1. Juni 1909, die am 1. April 1910 in Kraft getreten ist, hat eine große Zahl von Kommentaren und Handausgaben der Prozeßordnung gezeitigt:

Reinckes Zivilprozeßordnung 6. Aufl. Neubearbeitet von R. Wienstein (Kammergerichtsrat). Berlin 1910 (H. W. Müller). 20 M. liegt abgeschlossen vor. Das Buch ist ein kleiner Kommentar, der an Erläuterungen und Zitaten nur das Notwendige bringt, aber die Ergebnisse von Wissenschaft und Rechtsprechung bis zur Gegenwart berücksichtigt. Seine Anschaffung empfiehlt sich für den, der mehr als eine kommentierte Handausgabe haben will, aber die Ausgabe für einen großen Kommentar wie Gaupp-Stein scheut.

Warneyer, Dr. Otto, Amtsgerichtsrat in Leipzig, Die Zivilprozeßordnung. 3. Aufl. Leipzig (Roßberg) 1910. Gbdn. 7 M.

Diese Ausgabe, die sich rasch bei Gerichten und Rechtsanwälten eingebürgert hat, gibt das Gesetz in der jetzigen Fassung wieder und erläutert die neuen Bestimmungen durch kurze Bemerkungen. Die alte Fassung des Gesetzes ist unter den neuen Text gesetzt, damit die Ausgabe alsbald und auch in der Uebergangszeit zu benutzen war. Der Vorzug der Ausgabe liegt in dem übersichtlichen Druck und in den Anmerkungen, die die Rechtsprechung kennzeichnen. Die neue Auflage bringt auch Literaturnachweise zu den einzelnen Abschnitten und Paragraphen und damit

für die Praxis neue Hilfsmittel zur Orientierung. Auch die Novelle von 1900 ist berücksichtigt.

Neumiller, Josef, Oberlandesgerichtsrat in München. Die Zivilprozeßordnung, Nebst einem Auszug aus dem Gerichtsverfassungsgesetz. 3. Aufl. München (Schweitzer) 1910. Gbdn. etwa 7 M.

Diese Ausgabe war besonders in Süddeutschland sehr beliebt. Die neue Auflage bringt das Gesetz in der neuen Fassung. Sie berücksichtigt jetzt außer der Bayerischen Gesetzgebung auch die Preußische und wird sich sicher auch den Norden erobern. Ihr Vorzug liegt in der Kürze der Anmerkungen. Im Telegrammstil und in verständlichen Wortkürzungen bringt der Verfasser eine Fülle von Material, so viel wie man bei dem äußern Umfang kaum vermutet. 3 Lieferungen liegen vor, die dritte berücksichtigt schon die Novelle von 1910.

Schweitzers Textausgaben. Die Zivilprozeßordnung mit 14 Nebengesetzen. München (Schweitzer) 1909 Gbdn. 2 M.

Diese Textausgabe mit Paragraphenverweisungen und Sachregister verdient eine besondere Hervorhebung, weil sie neben der ZPO. das Gerichtsverfassungsgesetz, das Gerichtskostengesetz, die Gebührenordnung für Rechtsanwälte und Zeugen, das Haager Abkommen über den Zivilprozeß und die Einführungsgesetze enthält. Dazu kommt ihr handliches Format und ein guter Druck.

Sydow-Busch, Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz. 12. Aufl. Berlin (Guttentag) 1909. 6,50 M.

Die bekannte Handausgabe mit Anmerkungen bringt die Novelle im Text, die Reichsgerichtsnovelle im Anhang.

Delius, Dr. H. (Kammergerichtsrat), Die Zivilprozeßordnung nebst Einführungsgesetz. Mannheim u. Leipzig (Bensheimer) 1910. Gbdn. 5 M.

Das Vorwort begründet das Ziel dieser neuen Ausgabe. Es wird als Mangel empfunden, daß größere Handausgaben sich darauf beschränken, die Entscheidungen der höheren Gerichte in ihren Bemerkungen wiederzugeben. Damit werde der Praxis häufig nicht genügt. Denn diese spiele sich nicht so ab, daß ihren Bedürfnissen immer gleich mit einem Präjudiz geholfen werde. Die Ausgabe will den in der Praxis auftauchenden Fragen in erster Linie nachgehen. Und das tut sie. Man blicke nur einmal auf die umfangreichen Ausführungen über den Wert des Streitgegenstandes. Die Ausstattung des Buches ist geschmackvoll.

3. Zehnter, Dr. J. A. (Landgerichtspräsident in Offenburg), Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag vom 30. Mai 1898. München (J. Schweitzer) 1908. Gbdn. 6,50 M.

Die Zahl der mit ausführlichen Anmerkungen versehenen Handausgaben zum neuen Versicherungsgesetz ist nicht gering. Sie sind alle auf denselben Ton gestimmt. Sie bringen das reiche Material, das die Vorentwürfe, die Regierungsvorlage und der Porzig'sche Reichstagskommissionsbericht enthalten, zur Darstellung und verstärken es durch Hinweise auf die Rechtsprechung. Die vorliegende Ausgabe hat sich als durchaus zuverlässig erwiesen. Sie kann dem Praktiker bestens empfohlen werden.

4. Gewerbeordnung für das Deutsche Reich nebst den für das Reich und Preußen erlassenen Ausführungsbestimmungen. 18. Aufl. Guttentag'sche Ausgabe. Bearbeitet von Stadtrat Dr. Flesch, M. d. A. in Verbindung mit Dr. Hiller und Dr. Luppe. Berlin 1910. Gbdn. 4 M.

Durch die am 1. Januar 1910 in Kraft getretene Novelle v. 28. Dez. 1908 sind zahlreiche und grundlegende Bestimmungen der Gewerbeordnung geändert worden. Die Anschaffung eines neuen Textes ist zur Notwendigkeit geworden. Da empfiehlt sich in erster Linie die der Guttentag'schen Ausgabe, die den Text vollständig aber knapp erläutert und darüber hinaus vieles Wissenswerte bringt.

Abhandlungen, Besprechungen von Rechtsfällen.

Zur Kündigung aus wichtigem Grunde.

§ 626 BGB., § 70 HGB; 124b und 133a GewO.

Von W. Ch. Francke, OLGRat a. D.

I.

§ 626 BGB. sagt von Dienstverhältnissen verschiedener Art: „Das Dienstverhältnis kann von jedem Teile ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt."

§ 70 Abs. 1 HGB. hat vom Verhältnis des Prinzipals und des Handlungsgehilfen dieselben Worte, und die GewO. verfügt gleichermaßen in § 124a hinsichtlich Arbeitgeber einerseits und Gesellen und Gehilfen andererseits, sowie in § 133b hinsichtlich Gewerbeunternehmer einerseits und Betriebsbeamten, Werkmeister, Techniker andererseits; § 133b lautet: Jeder der beiden Teile kann vor Ablauf der vertragsmäßigen Zeit und ohne Innehaltung einer Kündigungsfrist die Aufhebung des Dienstverhältnisses verlangen, wenn ein wichtiger, nach den Umständen des Falles die Aufhebung rechtfertigender Grund vorliegt. Laut der Jurist. Monatsschrift für Posen, Ost- und Westpreußen und Pommern von 1908 S. 157 fg. hat das Oberlandesgericht Posen auf Grund des — von ihm bei dieser Gelegenheit dem § 133b GewO. gleichgestellten — § 626 BGB. am 23. Oktober 1908 ausgesprochen, daß die Erben eines am 16. Mai 1906 verstorbenen Rechtsanwalts schon an eben diesem Tage befugt gewesen seien, dessen Bureauvorsteher zu „entlassen". Sollte dieser Ausspruch des Oberlandesgerichts Posen Nachahmung finden und zu allgemeiner Geltung gelangen, so würden in Deutschland offenbar alle Jahr Tausende bittere Unbill erleiden. Der Ausspruch ist aber völlig unrichig, und dies im folgenden darzulegen, dürfte um so mehr Veranlassung vorliegen, als wenigstens vom Schreiber dieser Zeilen in den „Motiven", in Kommentaren, Lehrbüchern und Einzelschriften

vergeblich nach einer Erwähnung der einschlagenden Frage gesucht worden ist.

II.

Schon der Ausdruck „kündigen“ müßte zu der Annahme führen, daß es hier nicht um eine sofortige, sondern um eine auf Zeit gestellte Aufhebung des Dienstverhältnisses sich handelt. Von Kündigung des Dienstverhältnisses handeln im BGB. die §§ 621—629. Da sprechen aber § 621 und 622 von Kündigung für den Schluß eines Kalendervierteljahres und § 621 außerdem von Kündigung für den Schluß eines Kalendermonats, für den Schluß einer Kalenderwoche und von Kündigung für den folgenden Tag, und zwar verfügen diese Vorschriften damit bezüglich aller möglichen Fälle eines unter das BGB. fallenden Dienstvertrages mit Zeitlohn; von einer Kündigung für sofort ist in keinem der §§ 661—629 die Rede.

Die 35 zurzeit in Kraft stehenden Gesindeordnungen Deutschlands sind ihrem Inhalte nach dem Schreiber dieser Zeilen zwar nur etwa zur Hälfte bekannt. Aber unter dieser Hälfte befindet sich keine, welche eine Aufhebung des Dienstverhältnisses für sofort mit „Kündigung“ bezeichnete; vielmehr setzen sie Aufhebung durch Kündigen und Aufhebung für sofort geradezu im Gegensatz zueinander. So sagen z. B.

die altpreußische Gesindeordnung vom 8. November 1810 in § 117: „Ohne Aufkündigung kann Herrschaft ein Gesinde sofort entlassen, wenn“, und in § 136: „Das Gesinde kann den Dienst ohne vorhergehende Aufkündigung verlassen, wenn“;

die rheinische Gesindeordnung vom 19. August 1844 in § 32 und 33 ganz dasselbe;

die schleswig-holsteinsche Gesindeordnung vom 25. Februar 1840 in § 22: „Der Beendigung des Dienstverhältnisses geht in der Regel die Kündigung vorher; die allgemeinen Kündigungszeiten sind, wenn der Dienstvertrag auf ein halbes Jahr oder jahreweise geschlossen ist, der 1. Februar und der 1. August; die Kündigung muß in jenem Falle 3 Monate vor Ablauf der Dienstzeit, bei monatlicher Dauer derselben aber 14 Tage vor Ablauf des Monats geschehen“, und in den § 26 und 27: „begründete Ursache zur Entlassung des Gesindes außer der Zeit, . . a) Diebstahl und Unterschleif, Hehlerei“, und: „das Gesinde kann gleichfalls aus Gründen. . . . . . seine Entlassung außer der Zeit fordern; es sind dahin zu rechnen a) tätliche Mißhandlungen oder grundlose Beschuldigungen“;

die Dienstbotenordnung des Regierungsbezirkes

Osnabrück vom 28. April 1838 in Art. 55: „Ohne Kündigung kann die Herrschaft „den Dienstboten sofort entlassen, wenn", in Art. 56: „Der Dienstbote kann den Dienst „ohne Kündigung sofort verlassen, wenn", in § 57: „vor Ablauf der Dienstzeit, aber doch nach vorhergegangener Kündigung dergestalt, daß die Aufhebung des Vertrages mit dem nächsten Kündigungs- oder dem nächsten Wechseltermine eintritt, kann die Herrschaft den Dienstboten entlassen, wenn", in § 58: „Der Dienstbote kann vor Ablauf der Dienstzeit, jedoch nach vorhergegangener Aufkündigung in derselben Art den Dienst verlassen, wenn". —

III.

§ 629 BGB. bestimmt: „Nach der Kündigung eines dauernden Dienstverhältnisses hat der Dienstberechtigte dem Verpflichteten auf Verlangen angemessene Zeit zum Aufsuchen eines anderen Dienstverhältnisses zu gewähren." § 629 bestimmt dies ganz allgemein für alle unter das BGB. fallenden Dienstverhältnisse, und für alle Fälle möglicher Kündigung; er bestimmt es also nicht nur für die mit Kündigungsterminen ausdrücklich versehenen Dienstverhältnisse mit Lohn, sondern auch für Dienstverhältnisse mit anderer Vergütung als Zeitlohn, und nicht nur für die Fälle mit Kündigungsfrist, sondern auch für die Fälle ohne Kündigungsfrist. Wenn aber die Aufhebung eines Dienstverhältnisses mit dessen Kündigung zu gleicher Zeit erfolgen könnte, so würde für diesen Fall kein Raum sein für Gewährung von Urlaub seitens des bisherigen Dienstberechtigten. Indem § 629 solchen Raum auch setzt für den Fall der ohne Kündigungsfrist möglichen Kündigung eines Dienstverhältnisses mit anderer Vergütung als Zeitlohn, bekundet er, daß auch dem BGB. Kündigung auf sofort nicht bekannt ist.

IV.

Wenn nun, wie oben gesehen, für die Dienstverhältnisse mit Zeitlohn Kündigungstermine und Kündigungsfristen bestehen, in den auch auf diese Verhältnisse bezüglichen §§ 624 und 626 über Kündigung und daneben nur über Kündigungsfrist und nicht auch über Kündigungstermin verfügt wird, so kann damit für die Tatbestände der §§ 624 und 626 doch nicht jede Anwendung der Vorschriften über Kündigungstermine ausgeschlossen sein, sondern es muß für diese Tatbestände Kündigung in der Weise für gültig erachtet werden, wie sie in den vorstehenden Paragraphen des BGB. sich bestimmt

16*

findet, also Kündigung mit bestimmter Kündigungsfrist und mit bestimmtem Kündigungstermin, soweit nicht das eine oder das andere hier besonders ausgeschlossen oder beschränkt ist; und letzteres ist hier nur betreffs Kündigungsfrist geschehen.

V.

Allerdings erhebt sich dann die Frage: Auf welchen Zeitpunkt ist ohne Kündigungsfrist zu kündigen in Dienstverhältnissen mit anderer Vergütung als Zeitlohn? — Denn wo bei Zeitlohn das Verhältnis nicht auch sofort aufgehoben werden darf, da darf es billigerweise doch auch nicht bei anderer Vergütung als Zeitlohn auf sofort aufgehoben werden. Die Antwort möchte sich ergeben aus dem oben angegebenen § 629 und dem § 627 Abs. 2, welcher lautet: „Der Verpflichtete darf nur in der Art kündigen, daß sich der Dienstberechtigte die Dienste anderweit beschaffen kann.“ Denn wenn diese beiden einander entsprechenden und ergänzenden Sätze auch für andere Tatbestände ausgesprochen sind, so sind sie doch eben für Dienstkündigungen ausgesprochen und werden daher ohne Zweifel zur Ergänzung von Vorschriften über Kündigung von Dienstverträgen mit anderen Tatbeständen als eine Grundlage der Auslegung benutzt werden können. Danach wird, wenn ein Dienstverhältnis mit anderer Vergütung als Zeitlohn aus wichtigem Grunde innerhalb der Vertragszeit gekündigt werden darf, die Kündigung auf denjenigen Zeitpunkt zu stellen sein, bis zu welchem der andere Teil nach billigem Ermessen bei gehöriger Mühe regelmäßig sich Ersatz verschaffen kann. Jedoch ist dabei vorauszusetzen, daß der andere Teil nicht durch pflichtwidriges oder unsittliches Tun den wichtigen Grund selbst schaffte und somit alle billige Rücksicht verwirkte. Nur solches Tun pflegt auch nach den Gesindeordnungen den anderen Teil zur Aufhebung des Dienstverhältnisses auf sofort zu befugen; woraus sich denn auch der Unterschied erklärt, welcher zwischen der außerordentlichen einseitigen Dienstvertrags-Aufhebung der Gesindeordnungen und derjenigen des BGB., des HGB. und der GewO. besteht.

Aneignung herrenloser Grundstücke.

Von Dr. Fr. Lotz, Landratsamtsassessor in Gotha.

§ 928 Abs. 2 BGB. bestimmt:

Das Recht zur Aneignung des aufgegebenen Grundstücks steht dem Fiskus des Bundesstaats zu, in dessen Gebiete das Grund-

stück liegt. Der Fiskus erwirbt das Eigentum dadurch, daß er sich als Eigentümer in das Grundbuch eintragen läßt.

Das Recht zur Aneignung eines aufgegebenen Grundstücks steht hiernach, von den Ausnahmefällen des Art. 129 des EG. zum BGB. abgesehen, im Gegensatze zum Rechte der Aneignung beweglicher Sachen, allein dem betreffenden Staatsfiskus zu.

Was geschieht aber mit dem Grundstück, wenn der Fiskus von diesem Rechte keinen Gebrauch macht? Dem Rechte steht eine Pflicht nicht gegenüber. Und die Praxis hat gezeigt, daß der Fiskus keineswegs immer gewillt ist, von diesem Aneignungsrechte Gebrauch zu machen. Sind doch mit der Aneignung eines Grundstücks, das zu behalten der bisherige Eigentümer nicht für geraten hielt, in der Regel mehr Lasten als Vorteile verbunden. Man denke an einen abgebauten Steinbruch, an ein höchstens zum Aufforsten brauchbares steiniges Gelände, oder aber an den erst kürzlich in der Praxis vorgekommenen Fall der Dereliktion einer öffentlichen, aber im Privateigentum befindlichen Straße, deren ordnungsmäßige Wiederinstandsetzung und Erhaltung einen großen Kostenaufwand verursacht. In derartigen Fällen wird es beim Recht der Aneignung durch den Fiskus sein Bewenden behalten.

Es soll hier unerörtert bleiben, welche Folgen eine solche Grundstücksdereliktion in öffentlich-rechtlicher Beziehung hat, ob sie beispielsweise auch die Befreiung der auf dem Grundstücke ruhenden öffentlichen Lasten (Wegeerhaltungspflicht rc.) nach sich zieht oder nicht, vielmehr soll nur die Frage aufgeworfen werden, welche zivilrechtlichen Folgen sich aus der Dereliktion eines Grundstücks ergeben, sofern der Fiskus von dem ihm zustehenden Aneignungsrecht keinen Gebrauch macht.

Tatsächlich liegt dann das fragliche Grundstück völlig herrenlos da, und dieser Zustand kann für die Mitwelt ziemlich unerbaulich sein. Abgesehen davon, daß die damit zusammenhängende Nichtbewirtschaftung des Grundstücks für die Nachbargrundstücke Schaden nach sich ziehen kann, sind auch Fälle denkbar und tatsächlich schon vorgekommen, in denen Anlieger und sonstige Interessenten (z. B. der Eisenbahnfiskus bei Ausbau oder Erweiterung von Bahnlinien) solch aufgegebene Grundstücke ganz oder zum Teil benötigten, in Fällen, wie den geschilderten, aber insofern auf die größte Schwierigkeit gestoßen sind, als der alsbaldige direkte Eigentumserwerb für sie auf Grund der Bestimmung des § 928 BGB. unmöglich war. Nur der Fiskus ist aneignungsberechtigt, und erst wenn dieser von dem

Rechte Gebrauch gemacht hat, ist wieder ein Eigentümer vorhanden, von dem das Grundstück von neuem in andere Hände übergehen kann. Selbst ein Enteignungsverfahren würde mangels Vorhandenseins eines Eigentümers nach den jetzt bestehenden Enteignungsgesetzen nicht zum Ziele führen können.

Sollte es indessen nicht Mittel und Wege geben, um die alsbaldige direkte Aneignung eines herrenlosen Grundstücks durch andere Personen als den Fiskus zu ermöglichen?

Könnte nicht der Fiskus wenigstens sein Aneignungsrecht an einen anderen, der gewillt ist, das fragliche Grundstück eigentümlich zu übernehmen, abtreten?

Dies ist zu verneinen. § 928 BGB. spricht allein von dem Fiskus als Aneignungsberechtigten und legt auch allein die Art und Weise fest, in der eben der Fiskus diese Aneignung vollziehen kann. Die Möglichkeit, daß andere vielleicht nach Abtretung des Rechtes seitens des Fiskus ihrerseits die Aneignung vollziehen können, ist ganz außer Betracht gelassen, würde auch dem Geiste des Ge- etzes widersprechen, das, soweit es eine Uebertragung der im BGB. geregelten Rechte überhaupt zuläßt, regelmäßig auch besondere Vorschriften über die Art enthält, in welcher die Uebertragung zu erfolgen hat. Solche Vorschriften fehlen für den vorliegenden Fall aber gänzlich.

Die einzige Möglichkeit des Eigentumserwerbs eines herrenlosen Grundstücks durch einen anderen als den Fiskus ist vielmehr, abgesehen vielleicht vom Wege der Zwangsversteigerung, der Erwerb auf Grund des § 927 BGB., d. h. der Erwerbslustige muß das fragliche Grundstück 30 Jahre lang in Eigenbesitz nehmen, um es dann endlich auf sich überschreiben lassen zu können, gewiß ein etwas langwieriges Verfahren, um auf dem schnellsten Wege Eigentümer zu werden, zumal wenn dem Beteiligten daran gelegen ist, baldmöglichst nicht nur Besitzer, sondern auch Eigentümer des betreffenden Grundstücks zu werden. Dieser Wunsch kann aber oft recht nahe liegen. Der Nachbar, der beispielsweise einen Teil des herrenlosen Nachbargrundstücks zu einem Anbau verwenden möchte, wird vielleicht daran gehindert, wenn er 30 Jahre lang fürchten muß, der Fiskus könne plötzlich aus irgendwelchen Gründen sich veranlaßt sehen, sein Aneignungsrecht geltend zu machen und ihn aus seinem Besitz vertreiben. Und dieser Gefahr würde sich schließlich derjenige, der das herrenlose Grundstück durch zweckmäßige Bewirtschaftung hebt, noch mehr aussetzen, da der Fiskus dann ein um so größeres Interesse an der Aneignung erlangen würde.

Es erhellt daraus auch, daß der Eigentumserwerb auf Grund des § 927 BGB., soweit es sich um herrenlose Grundstücke handelt, nicht allzu häufig sein wird und der durch die Dereliktion geschaffene Zustand der Rechtsunsicherheit und Verwahrlosung leicht zu einem dauernden werden kann.

Wollte man dagegen einwenden, daß derjenige, welcher sich ein herrenloses Grundstück aneignen will und nach den gegebenen gesetzlichen Bestimmungen daran gehindert wird, im Grunde genommen nicht schlechter gestellt ist als jeder andere, der von einem anderen ein Grundstück benötigt, dasselbe aber nicht abgetreten erhält, so muß darauf hingewiesen werden, daß der Fall hier insofern doch wesentlich anders liegt, als dann der Eigentumserwerb am entgegengesetzten Willen des bisherigen Eigentümers scheitert, während der direkte Eigentumserwerb durch eine Privatperson im Falle der Dereliktion durchaus nicht infolge Weigerung des bisherigen Eigentümers, sondern einzig und allein infolge des bestehenden Formalismus unmöglich gemacht wird. Dieser Formalismus darf aber nicht verkehrshindernd wirken; und das kann im vorliegenden Fall, wie ausgeführt, sehr leicht eintreten!

Will man daher den Fiskus in den Fällen des § 928 BGB. nicht auch aneignungs**pflichtig** machen, so erscheint die Gestaltung der Aneignung eines Grundstücks durch jede beliebige Person (wie bei beweglichen Sachen) wenigstens für den Fall angebracht, daß der Staat innerhalb einer bestimmten, nicht allzu langen Frist von seinem alleinigen Aneignungsrecht keinen Gebrauch macht; oder es dürfte sich empfehlen, zum mindesten die **Abtretung** des Aneignungsrechtes des Fiskus an eine andere Person zu ermöglichen.

Jedenfalls drängt die Praxis zu einer Abänderung des § 928 BGB.

Unterliegen im Herzogtum Altenburg Gerichtskosten, auf die das deutsche Gerichtskostengesetz Anwendung findet, der sofortigen zwangsweisen Beitreibung im Wege des Verwaltungszwangsverfahrens?

Von **Geier**, Geh. Regierungsrat in Altenburg.

Diese im dritten Hefte des gegenwärtigen Jahrganges der ThürBl. S. 196 ff. vom Rechtsanwalt C. **Rothe** aufgeworfene und als zweifelhaft angesprochene Frage ist in Uebereinstimmung mit der seither unbeanstandet gehandhabten Praxis unbedingt zu **bejahen**.

Eine Lücke in der Altenburger Gesetzgebung besteht hinsichtlich dieser Frage nicht. Zwar ist durch die Sachs.-Altenburgische Kostenordnung für die Gerichte vom 24. Dezember 1899 § 135 Abs. 2 Z. 10 das Ausführungsgesetz zum deutschen Gerichtskostengesetz vom 21. April 1879 vollständig aufgehoben, und damit auch der hier in Betracht kommende § 7 Abs. 1 dieses Gesetzes. Allein dieser § 7 Abs. 1 ist seinem Inhalte nach herübergenommen in § 16 Abs. 1 KO. für die Gerichte. Nach seiner Stellung in der Gliederung der Kostenordnung bezieht sich § 16 allerdings nur auf Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, in § 112 Abs. 1 KO. wird aber der § 16 ausdrücklich auch in den Angelegenheiten der streitigen Gerichtsbarkeit für anwendbar erklärt. Letztere Regelung ist zulässig trotz der Eingangsworte der Kostenordnung. Denn über die Verwaltung der Gerichtskosten, insbesondere auch über deren Einziehung, trifft das deutsche Gerichtskostengesetz keine Bestimmungen und überläßt diese Frage sonach landesgesetzlicher Regelung als zu den „Angelegenheiten" gehörig, „welche dem deutschen Gerichtskostengesetz nicht unterfallen".

Die eingehenden Erörterungen in dem Aufsatz des Rechtsanwalts C. Rothe, der die anderweite Regelung der Angelegenheit in der Kostenordnung für die Gerichte nicht mit in Berücksichtigung gezogen hat, erledigen sich hiernach.

Entscheidungen.

Aus der Rechtsprechung der Thüringischen Gerichte.

Entscheidungen des Oberlandesgerichts in Jena.

Herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes.

1. Bürgerliches Recht und Verfahren.

10. Das Recht der armen Partei auf Kostenerstattung ist unabhängig von der Bezahlung des eigenen Anwalts.

Dem Beklagten ist das Armenrecht bewilligt und es ist ihm zur Wahrnehmung seiner Rechte der Rechtsanwalt G. beigeordnet worden. Die Klägerin ist durch rechtskräftiges Urteil zu den Prozeßkosten ver-

urteilt worden und es hat auf Grund dieses Urteils der Rechtsanwalt G. für den Beklagten (nicht für sich als Armenanwalt) Festsetzung der dem Beklagten von der Klägerin zu erstattenden Kosten beantragt, ist aber mit diesem Antrage abgewiesen worden, weil die obsiegende arme Partei Kostenfestsetzung für eigene Rechnung nur dann beantragen könne, wenn sie glaubhaft mache, daß sie ihrerseits irgendwelche Kosten aufgewendet, insbesondere ihren Armenanwalt bezahlt habe, und weil eine solche Glaubhaftmachung nicht erfolgt sei.

Die hiergegen von dem Beklagten erhobene Beschwerde ist begründet.

Es ist streitig, inwieweit durch die Berechtigung des Armenanwalts nach § 124 ZPO. seine Gebühren und Auslagen von dem in die Prozeßkosten verurteilten Gegner beizutreiben, das Recht der Partei, das ihr nach der Regel des § 91 ZPO. zusteht, beschränkt ist. Der Streit bewegt sich um die Frage, auf Grund welchen Rechtsvorganges der Anwalt zur Geltendmachung des Erstattungsanspruchs der armen Partei berufen ist.

Der Auffassung, daß § 124 ZPO. eine gesetzliche Uebertragung des Erstattungsanspruchs der armen Partei auf ihren Anwalt bewirke, ist nicht beizutreten, weil diese Auffassung zu Folgerungen nötigt, die weder mit dem Zweck der Vorschrift, noch mit dem Interesse des Anwalts oder der armen Partei oder des Gegners in Einklang zu bringen sind. Denn dann könnte die arme Partei, selbst wenn sie ihren Anwalt bezahlt hat, den Erstattungsanspruch gegen den Gegner nicht geltend machen, weil er ihr durch die Uebertragung verloren gegangen wäre, und nur ein förmliche, rechtsgeschäftliche Rückübertragung würde ihr die Gläubigerrechte wieder verschaffen.

Aus dem Gesetze selbst ist ersichtlich, und in der Begründung dazu (Hahn 209) ist es ausdrücklich ausgesprochen, daß dem Armenanwalte das Recht der selbständigen Beitreibung seiner Gebühren und Auslagen vom Gegner deshalb verliehen ist, um ihn für seine Ansprüche gegenüber schädigenden Verfügungen der armen Partei möglichst zu sichern. Dazu dient in erster Linie das Pfandrecht. Faßt man das Beitreibungsrecht des Anwalts aus § 124 ZPO. als Ausfluß eines ihm gewährten gesetzlichen Pfandrechts an dem Erstattungsanspruch der armen Partei, so ergibt sich, daß der Sicherungszweck des Gesetzes im selben Maße erreicht wird, wie durch die Uebertragung, ohne daß darüber hinaus die Rechte der einen oder anderen Partei unnötig geschmälert werden. Danach kann auch die arme Partei mit Zustimmung des Anwalts den Erstattungsanspruch geltend machen

(§ 1284 BGB.), mithin kann es auch der Anwalt in ihrem Namen. Dadurch, daß er den Antrag für sie stellt, stimmt er der Einziehung der Kosten für sie zu.

Der Umstand, daß die arme Partei gemäß § 115 Ziffer 3 ZPO. von der Berichtigung der Gebühren und Auslagen ihres Anwaltes einstweilen befreit ist, steht der Geltendmachung des Erstattungsanspruchs nicht entgegen. Denn durch die Bewilligung des Armenrechts tritt nur eine Stundung ein, geschuldet werden die Gebühren und Auslagen dem Armenanwalt von Anfang an. Für das Kostenfestsetzungsverfahren genügt es aber, daß die erstattungsberechtigte Partei die Beträge, deren Erstattung sie verlangt, an Dritte zu zahlen verpflichtet ist, die wirklich erfolgte Zahlung braucht sie in der Regel nicht nachzuweisen. Nur für solche Beträge gilt eine Ausnahme, hinsichtlich deren auch der Gegner dem Dritten haftet. Soweit hierbei für den Gegner die Gefahr entstehen würde, doppelt zahlen zu müssen, kann die obsiegende Partei Erstattung nur verlangen, wenn sie nachweist, daß der Dritte befriedigt ist. Soweit aber eine solche Gefahr nicht besteht, bleibt es bei der Regel, auch soweit arme Parteien in Frage kommen. Die Gefahr, zu doppelter Zahlung der Anwaltskosten genötigt zu werden, ist aber für den Gegner ausgeschlossen, wenn die arme Partei den Erstattungsanspruch mit Zustimmung des Anwalts geltend macht. Die mit Zustimmung des Anwalts erfolgte Zahlung erzeugt eine nach § 124 ZPO. in keiner Weise ausgeschlossene Einrede aus der Person des Anwalts und befreit den Gegner auch dem Anwalte gegenüber. (Vgl. ZZP. 31, 334; GruchotsBeitr. 45, 652.)

Beschluß des 1. Zivilsenats vom 17. Oktober 1908, W 184/08 (nach Gera).

11. Die Partei braucht nicht der Kostenersparnis halber einen an ihrem Wohnort ansässigen **Amtsgerichts**anwalt, der am Landgericht zugelassen ist, anzunehmen; sie kann einen der am Sitz des Landgerichts wohnhaften Anwälte auswählen.

Der Umstand, daß der Beklagte, wenn er einen der in Coburg ansässigen und bei dem Landgericht in Meiningen zugelassenen Anwälte mit seiner Vertretung betraut hätte, zur Information dieses Prozeßbevollmächtigten nur eine Reise nach Coburg hätte zu unternehmen brauchen, ist unerheblich. Die Rechtsanwaltsordnung hat in § 18 Abs. 1 als Regel aufgestellt, daß der Anwalt an dem Orte

des Gerichts, bei welchem er zugelassen ist, seinen Wohnsitz nehme, sie läßt deshalb nur als Ausnahme zu, daß der bei einem Amtsgericht zugelassene Anwalt, der nach § 18 Abs. 4 dort wohnen muß, zugleich bei dem übergeordneten Landgerichte zugelassen wird (§ 9). Sie bestimmt weiter in § 18 Abs. 5, daß die Mehrkosten, die bei der Annahme eines solchen Anwalts dadurch entstehen, daß er nicht am Orte des Gerichtes wohnt, von der Gegenpartei nicht erstattet zu werden brauchen. Die Folge davon ist, daß die Partei, die einen solchen Anwalt bevollmächtigt, diesem derartige Mehrkosten, insbesondere die Kosten von Reisen an den Ort des Prozeßgerichts zur Wahrnehmung der Termine, ersetzen muß, sie aber von dem Gegner nicht erstattet verlangen kann. Diesen Vermögensnachteil braucht sich aber die Partei nicht deswegen aufzubürden, weil die vom Gegner zu erstattenden Kosten bei Annahme eines bei dem Prozeßgericht zugelassenen Amtsgerichtsanwalts geringer sein würden als bei Annahme eines am Sitz des Prozeßgerichts wohnenden, bei diesem zugelassenen Anwalts (vgl. JW. 1894 S. 113). Obwohl daher der Beklagte unter den in Coburg wohnenden und bei dem Landgericht in Meiningen zugelassenen Anwälten eine genügende Auswahl hatte, war ihm doch nicht zuzumuten, zu seinem Nachteil und im Interesse des Klägers diesen vor den in Meiningen wohnenden Vorzug zu geben.

Beschluß des 2. Zivilsenats vom 30. Juni 1908, 2 W 51/08 (nach Meiningen).

12. **Wird die Tätigkeit des Rechtsanwalts der Instanz bei Stellung eines Antrags nach § 715 ZPO. durch die Prozeßgebühr (§ 13 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte) abgegolten, oder steht dem Rechtsanwalt dafür die Gebühr des § 24 der Gebührenordnung neben der Prozeßgebühr zu?**

Die Frage, ob die Tätigkeit des Rechtsanwaltes bei einem Antrag nach § 715 ZPO. besonders zu vergüten sei oder nicht, ist in der Literatur und Rechtsprechung streitig (vgl. die Zusammenstellung bei Willenbücher, Das Kostenfestsetzungsverfahren [6] 130; Walter-Joachim, Gebührenordnung für Rechtsanwälte [5] Anm. 17, 18 zu § 13). Aus § 24 der RAGebO. kann sie jedenfalls nicht entschieden werden, da dort nur über die Höhe der Gebühr Bestimmung getroffen ist. Maßgebend sind vielmehr die Vorschriften in §§ 29 ff. a. a. O. In § 29 der Gebührenordnung wird der Grundsatz an die Spitze gestellt, daß die Gebühren in § 13

GebO. Pauschalcharakter tragen, daß durch sie die gesamte Tätigkeit des Anwalts von dem Auftrage bis zur Beendigung der Instanz abgegolten wird. Es folgt dann eine Aufzählung von zur Instanz gehörigen Tätigkeiten, die sich durch die Eingangsworte: „Zur Instanz gehören insbesondere:" selbst als nicht erschöpfend bezeichnet. Es kann deshalb aus der Tatsache, daß in Ziffer 6 dieser Aufzählung nur die in § 47 Ziffer 1—12 des Gerichtskostengesetzes aufgeführten Tätigkeiten als zur Instanz gehörig genannt werden, die Ziffer 16 des § 47 des GKG., die den Antrag aus § 715 ZPO. mitenthält, dagegen nicht erwähnt wird, mit Sicherheit nicht geschlossen werden, daß der Antrag aus § 715 ZPO. nicht im Rahmen der Instanz liegt. Die Weglassung der Ziffer 16 des § 47 des GKG. in § 29 Ziffer 6 RAGebO. erklärt sich übrigens schon daraus, daß die ursprünglich darin genannten Tätigkeiten — der Antrag aus § 715 ZPO. und der Antrag auf Bestimmung einer Frist zum Nachweise der Zustellung eines Schriftsatzes sind erst durch das Einführungsgesetz zur Zivilprozeßnovelle vom 17. Mai 1898 Art. IV Ziffer 15 in den § 47 Ziffer 46 des Gerichtskostengesetzes eingeschaltet worden — als nicht besonders gebührenpflichtig in § 35 der GebO. Erwähnung gefunden haben. Wenn Walter-Joachim a. a. O. S. 174 a. E. meint, bei der Annahme, die Tätigkeiten in Ziffer 16 des § 47 des alten GKG. seien zur Instanz zu rechnen, sei diese Bestimmung in § 35 GebO. überflüssig gewesen, so übersieht er, daß § 35 GebO. nicht allein von den Gebühren des Prozeßbevollmächtigten der Instanz redet, sondern auch von den Gebühren des lediglich mit der Zwangsvollstreckung betrauten Anwalts, daß daher der Zusammenhang ergibt, weshalb gerade hier und nicht in § 29 GebO. hervorgehoben worden ist, daß diese Tätigkeiten auch dem Rechtsanwalt der Instanz nicht besonders zu entlohnen sind. Die Unrichtigkeit der Ansicht Walter-Joachims, daß diese Tätigkeiten nicht zur Instanz gehören, folgt übrigens klar aus dem Wortlaut des § 35 GebO., wenn es dort heißt: „dem Rechtsanwalte der Instanz, in welcher dieselben (Zeugnis der Rechtskraft usw.) zu erteilen sind . . .". Es ist also klar ausgesprochen, daß die Erteilung des Zeugnisses der Rechtskraft zur Instanz gehört.

Nach den gegebenen Erörterungen kann auch der Ansicht des Oberlandesgerichts Dresden (Beschluß vom 20. März 1905, JW. 1905 S. 511) nicht beigetreten werden, daß aus der Nichterwähnung der Ziffer 13—16 des § 47 GKG. in der Ziffer 6 des § 29 GebO. zu folgern sei, die dort bezeichneten Akte seien deshalb nicht erwähnt, weil sie auf die Zwangsvollstreckung Bezug hätten und daher nicht

zur Instanz gehörten. Wenn dies der Standpunkt der Gebührenordnung wäre, so wäre es auch nicht recht verständlich, weshalb die Höhe der Gebühr für die in § 47 Ziffer 16 GKG. genannten Tätigkeiten in § 24 GebO. besonders auf $^{2}/_{10}$ bemessen worden ist, während doch im § 23 a. a. O. die Gebühren für die die Zwangsvollstreckung betreffenden Tätigkeiten ohne Einschränkung auf $^{3}/_{10}$ der Grundgebühren bestimmt worden sind.

Auch daraus, daß für den dem Antrag aus § 715 ZPO. nahestehenden Antrag aus § 109 ZPO. nach § 30 Ziffer 3 GebO. eine besonders zu erhebende Gebühr festgesetzt worden ist, läßt sich für die Entscheidung, ob auch die Tätigkeit beim Antrag aus § 715 ZPO. besonders zu entgelten sei, mit Sicherheit nichts entnehmen. Denn die Tätigkeiten des Anwalts sind bei diesen Anträgen doch sehr verschieden, und es bleibt das Bedenken, daß der Antrag aus § 715 ZPO. neben dem Antrag aus § 109 ZPO. in der Gebührenordnung nicht besonders erwähnt ist (vgl. hierzu Beschlüsse des Oberlandesgerichts Jena vom 10. Oktober 1900 und 30. April 1903 in der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte 2, 269; 7, 228; des Oberlandesgericht Posen ebenda 7, 227).

Es ergibt sich aus alledem, daß die streitige Frage allein nach dem Grundsatz des § 29 GebO. zu entscheiden ist. Geht man bei der Abgrenzung des die Instanz umfassenden Rahmens von zivilprozessualen Grundsätzen aus, so ist die Instanz beendet mit der Zustellung des Urteils (RGEntsch. 44, 360). Auf diesem Standpunkt steht der Beschluß des Oberlandesgerichts Celle vom 21. November 1902, (JW. 1903 S. 119). Der Senat muß aber bei der in der zitierten Entscheidung des Oberlandesgerichts Jena vom 30. April 1903 vertretenen Auffassung beharren, daß die zivilprozessualen Grundsätze für die Auslegung des § 29 GebO. nicht maßgebend sind, daß vielmehr zur Instanz im Sinne des § 29 GebO. alle Tätigkeiten gehören, die zur Durchführung des erhobenen Anspruchs nötig sind (vgl. auch Beschluß des Kammergerichts vom 4. November 1901 OLGRspr. 4, 270). Es würden bei folgerichtiger Durchführung dieses Standpunktes auch die Tätigkeiten im Vollstreckungsverfahren zur Instanz gehören, doch schlagen insoweit die besonderen Bestimmungen in § 31 GebO. ein. Daß § 29 GebO. die Instanz nicht mit der Zustellung des Urteils als beendigt ansieht, folgt ohne weiteres aus der Tatsache, daß in der im Abs. 2 des § 29 GebO. gebrachten Aufzählung auch solche Tätigkeiten enthalten sind, die nach der Zustellung des Urteils liegen oder doch liegen können (§ 29 Abs. 2 Ziffer 1, 6 in Verbindung mit § 47 Ziffer 2,

12 GKG. — Verpflichtung zur Nachzahlung von Kosten, Zulassung eines Aktes der Zwangsvollstreckung zur Nachtzeit — Ziffer 7 und 8) und daß im § 30 Ziffer 3 GebO. der Antrag auf Festsetzung der Prozeßkosten für besonders gebührenpflichtig erklärt wird, was anderenfalls überflüssig gewesen wäre.

Aus dem vom Senat vertretenen Standpunkt ergibt sich, daß die Tätigkeit bei dem Antrag nach § 715 ZPO. als zur Instanz gehörend betrachtet werden muß, und daß sie, da sie noch nicht zur Zwangsvollstreckung gehört, daher die Bestimmung in § 31 GebO. auf sie keine Anwendung findet, und da ferner eine besondere Bestimmung, daß sie nebenher zu vergüten ist, nicht besteht, als durch die Prozeßgebühr abgegolten angesehen werden muß.

Beschluß des 1. Zivilsenats vom 4. März 1908, W 30/08 (nach Eisenach).

13. Berechnung der Verhandlungs- und Beweisgebühr bei Verbindung mehrerer Prozesse.

Bei dem Landgericht in Rudolstadt waren gleichzeitig zwei Klagesachen derselben Parteien anhängig, eine Klage der Ehefrau R. gegen ihren Ehemann wegen Gewährung einer Unterhaltsrente (O. 271/08), die andere von dem Ehemann R. gegen seine Frau angestrengt und auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft gerichtet (R. 37/08). Durch Beschluß vom 12. Oktober 1908 verband das Landgericht die beiden Sachen zum Zwecke gleichzeitiger Verhandlung und Entscheidung, und unter dem 19. Oktober 1908/8. Februar 1909 erließ es in den verbundenen Sachen je einen gemeinsamen Beweisbeschluß, der in der Folge durch beauftragten Richter erledigt wurde. In der nach Abschluß der Beweisaufnahme angesetzten Schlußverhandlung vom 29. März 1909 hob es jedoch die Verbindung durch verkündeten Beschluß wieder auf, da sie ihm im Hinblick auf § 615 Abs. 2 ZPO. unzulässig erschien. Hierauf wurden die beiden Sachen getrennt verhandelt und in jeder von ihnen die Ergebnisse der Beweisaufnahme vorgetragen.

Unter Zugrundelegung eines Streitwerts von 2100 M. in Sachen O. 271/08 und von 2000 M. in Sachen R. 37/08 berechnete der Gerichtsschreiber des Landgerichts in beiden Sachen eine Beweisgebühr von je 44 M. Hiergegen stellte die Klägerin unter dem 10. Juni 1909 vor, daß die Beweisgebühr nur einmal, und zwar nach dem zusammengerechneten Streitwert beider Prozesse, in Ansatz kommen dürfe. Ihre Erinnerung wurde jedoch durch Be-

schluß des Landgerichts vom 6. Juli 1909 zurückgewiesen. Nunmehr beantragte sie unter dem 16. Juli 1909 gemäß § 6 GKG. die Beweis- und Verhandlungsgebühr im Betrage von 88 M. in der einen Klagesache (O. 271/08) niederzuschlagen. Zur Begründung führte sie an, die erwähnten Gebühren wären erspart worden, wenn ihrem zulässigen und sachlich gerechtfertigten Antrag auf Aussetzung der Klagesache O. 271/08 stattgegeben worden wäre; statt dessen habe das Landgericht unzulässigerweise die Verbindung beider Sachen angeordnet.

Das Landgericht in Rudolstadt wies den Antrag durch Beschluß vom 28. Juli 1909 zurück, da die Klägerin die Aussetzung nicht formell beantragt, sondern nur angeregt habe, und auch dies erst nach Verbindung der Sachen.

Hiergegen richtet sich die vorliegende Beschwerde der Klägerin vom 16. August 1909.

Sie ist zulässig und in richtiger Form eingelegt (§ 4 Abs. 2 und 3 GKG.). § 4 GKG. bezieht sich auf alle Fälle, in denen durch Erinnerung oder im Beschwerdewege geltend gemacht wird, daß Kosten unter Verletzung von Normen des Gerichtskostengesetzes angesetzt seien. Solche Normen enthält auch § 6 GKG., durch den den Gerichten für bestimmte Fälle die Niederschlagung der Gerichtsgebühren gestattet wird. Es steht daher der Partei, die sich ohne Erfolg auf § 6 berufen hat, gegen den abweisenden Gerichtsbeschluß die Beschwerde gemäß § 4 GKG. zu (RGZ. 28, 421 f.)

Die Beschwerde ist auch sachlich, wenigsten zum Teil, begründet. Werden mehrere Prozesse nach § 147 ZPO. durch Gerichtsbeschluß zum Zwecke gleichzeitiger Verhandlung und Entscheidung verbunden, so gelten sie auf die Dauer der Verbindung hinsichtlich der Berechnung der Gerichts- und Anwaltskosten (und der Revisionssumme) als e i n Prozeß, und es hat daher eine Zusammenrechnung der Streitwerte der einzelnen Prozesse nach § 5 ZPO. und § 11 GKG. stattzufinden (RGZ. 44, 419 ff; 30, 335). Demgemäß kann hier die Beweisgebühr nicht mehrfach nach den Objekten der Einzelprozesse, sondern nur einmal nach dem addierten Gesamtstreitwert des vereinheitlichten Prozesses berechnet werden. Denn die Anordnung der Beweisaufnahme ist nach der Verbindung der Prozesse erfolgt, sie ist aber der gebührenpflichtige Akt, an dessen Vornahme sich die Entstehung des Gebührenanspruchs der Staatskasse knüpft (§§ 18 Ziff. 2; 94 Ziff. 1 GKG.; RGZ. 44, 420; P f a f f e r o t h, Gerichtskostenwesen, Einl. S. 26 und zu § 18 Ziff. 2 GKG. S. 139/140). Daran kann

auch der Umstand nichts ändern, daß nach Erledigung der Beweisbeschlüsse die Verbindung der Sachen wieder aufgehoben worden ist (§ 150 ZPO.). Denn der Trennungsbeschluß hatte naturgemäß nur Wirkung für die Zukunft, er wirkte nicht rückwärts (ex tunc) in dem Sinne, daß das vorangegangene gemeinschaftliche Verfahren ungeschehen gemacht worden wäre. Freilich war die Verbindung des Unterhaltsprozesses mit dem Eheprozesse nach § 615 Abs. 2 ZPO. von vornherein unzulässig. Dies bewirkte jedoch nicht, daß die Verbindung von Anfang an nichtig war, und die Prozeßeinheit sich sofort wieder von selbst in getrennte Verfahren auflöste.

Ebensowenig kommt darauf etwas an, daß nach der Trennung der Prozesse in beiden Sachen von den Parteien das Ergebnis der Beweisaufnahme vorgetragen worden ist (vgl. § 285 Abs. 2 ZPO.). Denn neben der bereits angefallenen Beweisgebühr vom Gesamtstreitwert kann nicht noch einmal eine Beweisgebühr von den Einzelwerten erhoben worden (§ 28 GKG.; Pfafferoth, GKG., Einl. S. 26). Dies um so weniger, als dem Vortrag des Beweisergebnisses in der mündlichen Verhandlung über die Sache O. 271/08 überhaupt keine selbständige Bedeutung für die Gebührenberechnung zukommt. Denn er schließt höchstenfalls eine Verwertung der Beweisergebnisse des anderen Prozesses im Wege des Urkundenbeweises in sich (§ 420 ZPO.). Für eine solche ohne Anordnung des Gerichts stattfindende Beweisaufnahme aber kommt die Beweisgebühr des § 18 Ziff. 2 GKG. nicht zum Ansatz (Pfafferoth a. a. O., Anm. zu § 18 Nr. 2 S. 139 f.) Danach ist die Beschwerde insoweit begründet, als eine doppelte Beweisgebühr von 44 M., anstatt einer einmaligen von 62 M. angesetzt worden ist.

Unbegründet ist sie dagegen, soweit sie die Streichung der Verhandlungsgebühr von 44 M. erstrebt, denn über die Verbindung mehrerer Prozesse kann erst Beschluß gefaßt werden, nachdem durch mündliche Verhandlung das Sach- und Streitverhältnis festgestellt worden ist (RGZ. 24, 367 fg.) Demzufolge sind die kontradiktorischen mündlichen Verhandlungen, die nach § 18 Ziff. 1 GKG. zu besteuern sind, der Verbinduug der Prozesse vorangegangen. Für sie sind also die Gebühren entsprechend dem Grundsatz, daß der Gebührenanspruch der Staatskasse schon mit der Vornahme des gebührenpflichtigen Aktes entsteht, getrennt nach den Einzelwerten der beiden Prozesse zu erheben (Pfafferoth a. a. O. S. 26). Auch zu einer Niederschlagung der Verhandlungsgebühr, wie sie die Klägerin erstrebt, liegt kein Anlaß vor. Denn die Aussetzung der Klagesache

D. 271/08 konnte nur auf Grund mündlicher Verhandlung erfolgen, nur durch den Vortrag des Streitstoffs in beiden Sachen wurde das Gericht instand gesetzt, die Abhängigkeit der Prozesse voneinander zu prüfen und über die Angemessenheit der Aussetzung zu befinden (vgl. RGZ. 40, 373 ff.). Die Verhandlungsgebühr des § 18 Ziff. 1 GKG. erwuchs also unter allen Umständen. Abgesehen davon hat die Klägerin, wie das Landgericht zutreffend ausführt, einen formellen Aussetzungsantrag ausweislich der Akten nicht gestellt.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich die getroffene Entscheidung. Daß die Klägerin mit ihrer jetzigen Beschwerde nicht Berichtigung der Kostenrechnung aus Rechtsgründen erstrebt, sondern Niederschlagung der Kosten aus dem Billigkeitsgrunde des § 6 GKG., ist gleichgültig. Denn das mit der Sache befaßte Beschwerdegericht ist nach § 4 Abs. 1 S. 2 GKG. befugt, von Amtswegen die Entscheidung der Vorinstanz zu ändern.

Beschluß des zweiten Zivilsenats vom 21. September 1909, 2 W 59/09 (nach Rudolstadt).

14. Zur Auslegung des cob.-goth. Gerichtskostengesetzes vom 13. Dezember 1899, Kostentarifs in Grundbuchsachen vom 1. Januar 1900 und Wertabgabengesetzes vom 1. März 1877. Wann erfolgt ein Erwerb „auf Grund eines Vermächtnisses oder einer Erbauseinandersetzung"? Beschränkt sich die Begünstigung des § 2 des Wertabgabegesetzes auf sog. Gutsüberlassungsverträge?

Der Landesökonomierat W. in J. hinterließ bei seinem Tode ein Testament, das dahin ausgelegt wurde, daß die Witwe als Alleinerbin, die Kinder als Vermächtnisnehmer eingesetzt seien. Zum Nachlaß gehörte das Rittergut E., das der Erblasser erst nach der Errichtung des Testaments erworben hatte. Laut einer als „Erbteilungsvertrag" bezeichneten Urkunde einigten sich die Hinterbliebenen dahin, daß dieses Gut einer Tochter W.s, der Frau Ed. E., an Stelle anderer im Testamente für sie bestimmten Vermögenswerte zufallen sollte. Demgemäß ließ die Witwe W. das Gut an ihre Tochter Ed. E. auf. Das Grundbuchamt liquidierte Kosten und Wertabgabe nach dem vollen Satze und dem vollen Werte des Grundstücks. Das Landgericht setzte die Kosten auf die Hälfte herab, weil es sich um die Eintragung eines Abkömmlings des Erblassers auf Grund der Erbfolge handle, und ordnete den Abzug der auf dem Gute haftenden Hypotheken bei der

Wertfestsetzung an, weil die Erwerberin ein Deszendent der Auflassenden sei. Die weitere Beschwerde der Staatskasse wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen:

Die Zulässigkeit der weiteren Beschwerde ergibt sich aus §§ 24 und 48 des coburg-gothaischen Gerichtskostengesetzes vom 13. Dezember 1899. In Satz 2 des § 48: „Ergänzend finden die Bestimmungen des ersten .... Abschnitts dieses Gesetzes auf die Kosten in Grundbuchsachen entsprechende Anwendung", ist das Wort „Kosten" ausdehnend dahin auszulegen, daß es auch die Wertabgabe mitumfaßt, das gebietet schon der Zusammenhang, in den die Wertabgabe mit den eigentlichen Kosten im vorhergehenden Satze gebracht ist, und die Erwägung, daß es andernfalls an Bestimmungen über den Ansatz der Wertabgabe, die Rechtsmittel dagegen und die Beiziehung fehlen würde.

Erfolg kann indessen die weitere Beschwerde nicht haben, vielmehr ist den von ihr angegriffenen Erwägungen des Landgerichts beizutreten.

Sie richtet sich einmal dagegen, daß das Landgericht bezüglich des Kostenansatzes die Begünstigung des § 1 A 2[1]) des Kostentarifs vom 1. Januar 1900 hat eintreten lassen. Dabei gibt sie dieser Stelle eine Auslegung, die, allzu eng am Wortlaut haftend, ihren erkennbaren gesetzgeberischen Zweck unberücksichtigt läßt. Dieser Zweck ist die Begünstigung der Fortsetzung des Familieneigentums (vgl. Mügel, Preußische Kostengesetze, Bem. 11 zu dem im wesentlichen übereinstimmenden § 58[2] des preußischen Gerichtskostengesetzes).

Das von dem verstorbenen Landesökonomierat W. in J. hinterlassene Testament wird vom Nachlaßrichter wie vom Grundbuchamt ebenso wie vom Landgericht so aufgefaßt, daß darin die Frau als Alleinerbin eingesetzt ist und sämtliche Kinder mit Vermächtnissen bedacht sind. Es mag sein, daß diese Auffassung juristisch zutreffend ist. Immerhin darf nicht außer acht gelassen werden, daß in Wirklichkeit der Erblasser mehr eine Erbschaftsauseinandersetzung unter seinen gesetzlichen Erben im Auge gehabt hat. Das zeigt klar und deutlich der dispositive Inhalt des Testaments, der es ausschließlich mit den gesetzlichen Erben zu tun hat und überall lediglich das Streben nach einer möglichst gerechten und zweckmäßigen Vermögensverteilung als Motiv erkennen läßt, und ganz besonders die Einleitung, die dieses

1) „Die Hälfte der Sätze unter A 1 wird erhoben im Falle der Erbfolge für die Eintragung des Eigentums von Abkömmlingen des Erblassers, ohne Unterschied, ob der Erwerb unmittelbar oder auf Grund eines Vermächtnisses oder einer Erbauseinandersetzung erfolgt . . ."

Motiv eindringlich hervorhebt. So haben auch die Frau und Kinder des Erblassers das Verhältnis angesehen. Das beweist die Bezeichnung des unter den sämtlichen Beteiligten unter dem 21. Juli 1906 abgeschlossenen notariellen Vertrags als „Erbteilungsvertrag“. Wenn nun in Ausführung dieses „Erbteilungsvertrags“ die formell als Alleineigentümerin erscheinende Witwe das Rittergut E. an ihre Tochter Ed. aufläßt und auf Grund dessen das Eigentum, das bis dahin dem Erblasser zugeschrieben stand, auf die Genannte umgeschrieben wird, so stellt sich dieser Eigentumsübergang durchaus als ein solcher auf Grund einer „Erbfolge“ im Sinne des zitierten § 1 A 2 des Kostentarifes dar. Daß unter „Erbfolge“ hier nicht lediglich die Rechtsnachfolge des Erben in juristisch-technischem Sinne zu verstehen ist, würde schon an und für sich nicht zu bezweifeln sein (vgl. die zitierte Stelle bei Mügel). Zum Ueberfluß hebt das cob.-gothaische Gesetz, abweichend von seinem preußischen Vorbild, als einen Fall der Erbfolge den hervor, daß der Erwerb auf Grund eines Vermächtnisses erfolgt, also nicht auf Grund der Erbenstellung im technischen Sinne.

Hiernach sind die Bedingungen des § 1 A 2 des Kostentarifs insofern erfüllt, als die Eintragung des Eigentums eines Abkömmlings des Erblassers und der Fall der Erbfolge vorliegt.

Die weitere Beschwerde verwertet aber für sich den weiteren Wortlaut der Gesetzesstelle, insofern als hier gesagt ist, es begründe für die Begünstigung keinen Unterschied, ob der Erwerb unmittelbar oder auf Grund eines Vermächtnisses oder einer Erbauseinandersetzung erfolge und den tatsächlichen Umstand, daß Frau Ed. E. das Gut E. nicht auf Grund einer Testamentsbestimmung erhalten hat, die ihr dieses Gut zuspricht. Dabei ist zu berücksichtigen, daß zur Zeit der Testamentserrichtung das Gut dem Erblasser noch nicht gehörte, und Frau Ed. E. mit Geld bedacht war, an dessen Stelle sie kraft der Vereinbarung mit den übrigen Beteiligten das später von ihrem Vater erworbene Gut E. erhalten hat.

Der Gedankengang der weiteren Beschwerde ist nun der: Ein Fall der Erbfolge, wenn er auch nicht eine Rechtsnachfolge kraft Erbrechts im engeren Sinne voraussetzt, liegt doch jedenfalls nur dann vor, wenn dem Nachfolger der Gegenstand des Rechts vererbt oder vermacht ist. Das zeigt die Unterscheidung: „unmittelbar oder auf Grund eines Vermächtnisses oder einer Erbauseinandersetzung“. Frau E. aber hat das Gut weder geerbt und auf Grund einer Erbauseinandersetzung zugewiesen erhalten, da sie überhaupt nicht Erbin geworden ist, noch vermacht erhalten.

Es leuchtet ohne weiteres ein, daß, wenn die Beschwerdeführerin hiermit recht hätte, die Begünstigung des § 1 A 2 des Kostentarifs den Beteiligten lediglich auf Grund einer einseitig dialektischen und formal-juristischen Betrachtungsweise verloren ginge, die der Eigenart des Falles in keiner Weise gerecht würde. Man würde mit Recht fragen, welches Kausalverhältnis denn dem Eigentumserwerb eigentlich zugrunde liege, wenn es weder Erbschaft noch Vermächtnis ist. In der Tat zwingt aber die Wortfassung zu der Schlußfolgerung der Beschwerdeführerin nicht. Steht fest, daß das Wort „Erbfolge" nicht in dem engen Sinne von Rechtsnachfolge kraft Erbrechts zu verstehen ist, so nötigt auch nichts, das Wort „Erbauseinandersetzung" in der engen Bedeutung von Auseinandersetzung unter Erben im formellen Sinne zu nehmen. Vielmehr fällt darunter auch eine Auseinandersetzung zwischen Erben und Vermächtnisnehmern, wie sie hier nach der dem W.schen Testamente gegebenen Auslegung vorliegt. Und außerdem hat bei dieser Auseinandersetzung Frau Ed. E. das Gut auf Grund Vermächtnisses erhalten. Denn die als Vermächtnis ausgelegte letztwillige Verfügung W.s ist der Grund des Empfangs, wenn die Empfängerin auch infolge der Vereinbarung mit den übrigen Beteiligten nicht das Vermachte selbst, sondern an seiner Stelle etwas anderes bekommen hat.

Wenn die weitere Beschwerde bemerkt, der § 1 A 2 begünstige zwar die Eintragung des Eigentums an Grundstücken, die Abkömmlingen durch Vermächtnis zugewiesen sind, und an solchen, die Erben bei der Auseinandersetzung erhalten, beziehe sich aber nicht auf Fälle, bei denen die Beteiligten im Wege der freien Vereinbarung an die Stelle von anderen durch Vermächtnis zugewiesenen Vermögenswerten Grundstücke treten lassen, so ist das eine bloße petitio principii. Ein innerer Grund, die Frage ausschließlich auf formaljuristische Begriffe abzustellen, ist nicht ersichtlich. Umgekehrt sind die Beweggründe des Gesetzgebers bei Gewährung der Vergünstigung aller Wahrscheinlichkeit nach ausschließlich wirtschaftliche und soziale gewesen, die in dem vorliegenden Falle ganz ebenso zutreffen, wie in den Fällen, auf die die Beschwerdeführerin die Begünstigung beschränken will.

Der andere Angriff der weiteren Beschwerde richtet sich dagegen, daß bei der Feststellung der Wertabgabe die auf dem Rittergute haftenden Hypotheken von dessen Wert in Abzug gebracht werden sollen. Diese Begünstigung stützt das Landgericht auf § 2 des Wertabgabegesetzes vom 1. März 1877, wonach für die Feststellung des

für die Abgabe maßgebenden Wertes die von dem Erwerber übernommenen Schulden des Abtretenden nicht in Anrechnung kommen, wenn der Erwerber ein Deszendent dessen ist, der die Auflassungserklärung erstattet, vorausgesetzt nur, daß dem Grundbuchamte die das Veräußerungsgeschäft enthaltende Urkunde vorgelegt wird. Die Beschwerdeführerin will die Begünstigung dagegen auf Abtretungen von Grundstücken mit Rücksicht auf künftige Erbfolge beschränkt wissen. Mit Recht hat aber der Vorderrichter darauf hingewiesen, daß der Inhalt des § 2 des Wertabgabegesetzes diese Einschränkung in keiner Weise rechtfertigen kann. Die Beschwerdeführerin vermag sich auch für sie im wesentlichen nur auf die Bemerkung in der Begründung des Entwurfs zum Wertabgabegesetze (Verhandlungen des coburg-gothaischen Landtags 1873—1876 S. 191) zu berufen: „Die Bestimmungen des § 2 entsprechen lediglich den Vorschriften der gothaischen Stempelgesetze, und erscheint es durchaus angemessen, zur Begünstigung der Abtretungsverträge zwischen Aszendenten und Deszendenten auch für die Wertabgabe eine gleiche Minderung eintreten zu lassen", und auf den Umstand, daß die betreffende Stelle des gothaischen Stempeltarifs vom 1. Juli 1868, die in der Begründung gemeint ist, mit den Worten beginnt: „Abtretungsverträge zwischen Aszendenten und Deszendenten".

Nun erscheint es aber zunächst keineswegs ausgemacht, daß das Wort „Abtretungsverträge zwischen Aszendenten und Deszendenten" lediglich auf die Fälle der sogenannten vorweggenommenen Erbfolge bezogen werden müsse.

Die hierfür in der weiteren Beschwerde angezogenen Belegstellen sind nicht geeignet, das zu beweisen. Die Entscheidung des Kammergerichts in der OLGRspr. 7, 242 behandelt den schon zitierten § 58[2] des preußischen Gerichtskostengesetzes, der den Ausdruck Abtretungsverträge nicht einmal verwendet. Die Entscheidung des Oberlandesgerichts Jena in den ThürBl. 53, 122 ff. beschäftigt sich allerdings mit der Wertabgabe des coburg-gothaischen Wertabgabegesetzes und insbesondere auch mit der Anwendung des § 2 dieses Gesetzes, spricht aber nirgends, weder direkt noch indirekt, den Satz aus, daß dieser nur auf Fälle der vorweggenommenen Erbfolge anzuwenden sei, oder daß der Ausdruck „Abtretungsverträge" die technische Bezeichnung für Rechtsgeschäfte dieses Inhalts sei. Richtig ist, daß dieser Ausdruck, indessen meistens in der Zusammensetzung „Gutsabtretungsvertrag" ebenso wie der Ausdruck „Gutsüberlassungsvertrag, Uebertragungsvertrag, Uebertragsvertrag" und dergleichen in Literatur und

Rechtsprechung häufig in dem bezeichneten Sinne vorkommt, daß er aber ihn, und nur ihn ohne weiteres haben müsse, wo immer er auch verwendet ist, dürfte sich kaum erweisen lassen. So hat, als die preußische Regierung bei Vorlegung des Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895 den Ausdruck „Uebertragungsverträge“ mit den ihnen zugestandenen Begünstigungen aus älteren Gesetzen herübernahm und dabei bemerkte, sie wolle den „zur Begünstigung der vorweggenommenen Erbfolge geschaffenen Rechtszustand“ beibehalten, die Kommission des Abgeordnetenhauses erklärt, der Begriff der Uebertragungsverträge stehe nicht hinreichend fest und bedeute in der Sache nichts anderes als auf Uebertragung des Eigentums gerichtete Verträge (vgl. Hummel und Specht, Preußisches Stempelsteuergesetz S. 826 Bem. 88 zu Tarifstelle 32). Es kam auf ihre Initiative bei dieser Gelegenheit zur Stempelfreiheit aller Verträge ohne Unterschied, durch welche unbewegliche Sachen und gewisse andere Sachen und Rechte von Aszendenten an Deszendenten übertragen werden.

Nur das ist zugegeben, daß die in Rede stehenden Bestimmungen der älteren preußischen Stempelgesetze, des zitierten gothaischen Stempelgesetzes und des coburg-gothaischen Wertabgabegesetzes, wie das ja auch in mehreren der vorher angezogenen Stellen direkt gesagt wird, der Begünstigung der vorweggenommenen Erbfolge dienen sollten. Diese Tendenz allein aber kann, wenn sie nicht im Gesetz selbst einen genügenden Ausdruck findet, zu der von der weiteren Beschwerde vertretenen Beschränkung nicht führen. Sie beweist nicht, daß die Beschränkung vom Gesetz gewollt ist. Es ist nicht ausgeschlossen, daß die Begünstigung des Spezialfalles der Abtretungen mit Rücksicht auf eine künftige Erbfolge zwar das gesetzgeberische Motiv bildete, daß aber eine sich damit deckende Fassung des Gesetzes nicht beliebt wurde, weil man etwa davon ausging, daß in der Praxis der ins Auge gefaßte Spezialfall die nahezu ausnahmslose Regel bilden werde, und daß es wenigstens keine Bedenken habe, wenn ausnahmsweise auch einmal eine andere Abtretung von Aszendenten an Deszendenten die Begünstigung genieße. Eine derartige Stellungnahme ist in der Praxis der Gesetzgebung nichts Ungewöhnliches.

Mag man nun aber auch den Ausdruck „Abtretungsverträge“ im gothaischen Stempeltarif vom Jahre 1868 in dem bezeichneten engeren Sinne auslegen, so ist er doch in das Wertabgabegesetz vom Jahre 1877 nicht übergegangen. Dieses spricht ganz allgemein von dem Falle, daß der „Erwerber ein Deszendent dessen ist, der die Auflassungserklärung erstattet, hat also in dieser allgemeinen Fassung jede

Reminiszenz an die sogenannte vorweggenommene Erbfolge abgestreift. Als eine solche Reminiszenz wird man es auch keinesfalls bezeichnen können, wenn im weiteren Verlauf des Paragraphentextes der Veräußerer wiederholt als „der abtretende", das veräußerte Objekt als das „abgetretene" Objekt bezeichnet wird. Der erwähnte Hinweis in der Begründung des Entwurfs auf die gothaischen Stempelgesetze kann unter diesen Umständen für den Standpunkt der Beschwerdeführerin nicht ins Gewicht fallen. Im Gegenteil. Müßte man annehmen, daß der Gesetzgeber vom Jahre 1877 das Wort „Abtretungsverträge" im gothaischen Stempelgesetze vom Jahre 1868 in dem vorher erörterten Sinne von Vergabungen mit Rücksicht auf künftige Erbfolge verstanden und gleichzeitig Wert darauf gelegt habe, daß die hierin liegende Beschränkung auch in Zukunft gelte, so wäre es gerade im Hinblick auf die Bemerkung in der Begründung unverständlich, warum er sich nicht enger an die Fassung des Stempelgesetzes gehalten und vielmehr eine Fassung gewählt hat, die jedenfalls den Gedanken an jene besondere Art von Veräußerungen noch weniger aufkommen läßt, als das Wort „Abtretungsverträge". Dagegen entspricht der Gesamtinhalt des § 2 des Wertabgabegesetzes wie die Begründung dazu durchaus einer Auffassung, der es wohl in erster Linie um eine Begünstigung der vorweggenommenen Erbfolge zu tun war, der es aber nicht darauf ankam, jede andere Veräußerung von Aszendenten an Deszendenten von dieser Begünstigung auszuschließen.

Der Hinweis der weiteren Beschwerde auf den Zusammenhang mit der Preußischen Stempelgesetzgebung führt lediglich zu dem nämlichen Ergebnis. Denn auch diese legte nach dem Zeugnis Mügels (a. a. O. Bem. 12 zu § 58 GKG.) nicht Wert darauf, ob der Vertrag nach seinem Gesamtinhalte als ein „Uebertragsvertrag" anzusehen war, sondern befreite nur bestimmte einzelne, bei diesen Verträgen regelmäßig vorkommende Leistungen des Uebernehmers vom Wertstempel, ganz wie das § 2 des coburg-gothaischen Wertabgabegesetzes bezüglich der Wertabgabe tut.

Endlich kann auch nicht zugegeben werden, daß wenn nach dem letzteren die Begünstigung an die Voraussetzung der Vorlegung der Urkunde geknüpft ist, hierin ein Fingerzeig dafür gegeben sei, daß das Gesetz sicherstellen wolle, daß nur Vergabungen mit Rücksicht auf eine künftige Erbfolge der Vergünstigung teilhaftig werden. Das Verlangen der Vorlegung der Vertragsurkunde erklärt sich sehr einfach so, daß aus ihr die vom Erwerber übernommenen Verpflichtungen und Gegen-

leistungen, die bei der Feststellung des für die Abgabe maßgebenden Werts nicht anzurechnen sind, ersehen werden sollen.

Beschluß des 3. Zivilsenats vom 4. März 1900, 3 Y 2/09 (nach Gotha).

15. Richtigkeit von Grundstücksverträgen vor dem Gemeindevorsteher in Sachsen-Meiningen, wenn in dem Protokoll nicht festgestellt ist, daß es vorgelesen und von den Beteiligten genehmigt worden ist.

Nach § 313 BGB. bedürfen Verträge, welche den Verkauf von Grundstücken zum Gegenstand haben, zu ihrer Gültigkeit der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung. Das EG. zum BGB. hat aber in Art. 142 die landesgesetzlichen Vorschriften unberührt gelassen, die in Ansehung der in dem Gebiete des Bundesstaats liegenden Grundstücke bestimmen, daß für die Beurkundung des im § 313 BGB. bezeichneten Vertrags außer den Gerichten und Notaren auch andere Behörden und Beamte zuständig sind. Von dieser Bestimmung hat Meiningen in Art. 14 § 2 seines AG. zum BGB. vom 9. März 1899 Gebrauch gemacht, und unter anderen die Vorsteher derjenigen Gemeinden, in denen die zu veräußernden Grundstücke liegen, zur Beurkundung von Kaufverträgen über Grundstücke für zuständig erklärt.

Das BGB. regelt nur hinsichtlich des Testaments und des Erbvertrags, was zur öffentlichen Beurkundung von Rechtsgeschäften gehört (§ 2233—2245, 2276). Was zu einer Beurkundung von anderen Rechtsgeschäften durch Gerichte oder Notare erforderlich ist, bestimmt das FGG. in den §§ 168—179. Die Beurkundung geschieht in der Form eines Protokolles (§ 175). Das Protokoll muß vorgelesen und von den Beteiligten genehmigt werden. Im Protokoll muß festgestellt werden, daß dies geschehen ist (§ 177 Abs. 1 Satz 1 und 2).

Die Vorlesung und die Genehmigung des Protokolles bildet hiernach einen wesentlichen Teil der gerichtlichen und notariellen Beurkundung. Es soll dadurch außer jeden Zweifel gestellt werden, daß die Beteiligten das, was die Urkundsperson niedergeschrieben hat, gewollt haben. Die Vorlesung und Genehmigung darf sich nicht auf den Teil des Protokolls beschränken, der die rechtsgeschäftlichen Erklärungen der Beteiligten enthält, er muß sich auf den ganzen Inhalt des Protokolls erstrecken, also auch auf die Angabe des Ortes und Tages der Verhandlung und die Bezeichnung der Beteiligten und der bei der Verhandlung mitwirkenden Personen (§ 176 FGG.).

Dem Wesen der Beurkundung entspricht es, daß die Tatsache, daß dies geschehen sei, aus der Urkunde selbst hervorgeht und andere Beweismittel den Mangel der Beurkundung nicht ersetzen können. § 177 Abs. 1 Satz 2 FGG. verlangt daher, daß diese Tatsache im Protokoll festgestellt werden muß. Geschieht dies nicht, so ist die vorgeschriebene Form nicht erfüllt und deshalb das Rechtsgeschäft nach § 125 BGB. nichtig (RGEntsch. 50, 215). Es ist in der Natur der Formvorschriften begründet, daß die Versagung der Anerkennung von Rechtsgeschäften, die gegen die vorgeschriebene Form verstoßen, selbst dann eintritt, wenn an der Ernstlichkeit und Wohlüberlegtheit der Willenserklärung nicht gezweifelt werden kann. Es ist dies eine vom Gesetz selbst gewollte Härte, die es als das kleinere Uebel dem Uebelstande vorzieht, daß der durch die Form beabsichtigte Schutz des Publikums infolge Durchbrechnng der Formvorschriften beeinträchtigt wird. Es ist etwas anderes, wenn offenbare Unrichtigkeiten der Niederschrift für unschädlich erklärt werden, als wenn aus Gründen der Billigkeit die Vernachlässigung von Formvorschriften, die das Gesetz selbst als wesentlich erklärt, geduldet wird. Das Gesetz, das Formschranken errichtet, will sie nicht aus Billigkeitsrücksichten beseitigt sehen.

Nun hat zwar das FGG. diese Bestimmungen nur für gerichtliche und notarielle Urkunden über Rechtsgeschäfte getroffen, nicht aber für Urkunden, die von anderen nach landesgesetzlichen Vorschriften für zuständig erklärten Behörden und Beamten aufgenommen werden. Daß sie auch für letztere gelten sollten, ist nirgends zum Ausdruck gebracht und um so weniger anzunehmen, als das BGB. für Testamente die von einem Gemeindevorsteher aufgenommen werden, eine ausdrückliche Bestimmung, daß auch diese den für gerichtliche Testamente in den §§ 2234—2246 gegebenen Formvorschriften unterliegen, für notwendig gehalten hat. Es wird deshalb sowohl in der Denkschrift zum FGG. (Hahn, Materialien S. 82) als auch in der Literatur allgemein (Planck, EG. z. BGB. Anm. 2 zu Art. 142, Wellstein, FGG. Anm. 2 zu 2168, Fuchs, FGG. Vorbem. 3 zu Abschnitt 10, Birkenbihl, FGG. Anm. 1a zu § 168) mit Recht die Ansicht vertreten, daß die Bestimmung der Form derartiger Beurkundungen den Landesgesetzgebungen überlassen ist. Dem entspricht das Vorgehen der Bundesstaaten (vgl. PrJMVO. vom 28. Dezember 1899 § 92, Art. 51 WeimAG. zum FGG. vom 12. April 1899, Art. 10 Abs. 2 GothaAG. zum BGB. vom 20. November 1899).

Indessen gelten die Bestimmungen der § 168—197 FGG. in

Sachsen-Meinigen für Beurkundungen von Grundstücksverträgen durch Gemeindevorsteher kraft Landesgesetzes. Ausdrücklich ist das zwar nirgends ausgesprochen. Art. 14 § 2 AG. zum BGB. bezeichnet nur die neben den Gerichten und Notaren zur Beurkundung von Veräußerungsverträgen über Grundstücke und Auflassungen zuständigen Organe. Das meiningische FGG. vom 5. August 1899 trifft im 5. Abschnitt ausdrücklich nur für gerichtliche und notarielle Urkunden Bestimmungen, die das deutsche FGG. ergänzen. Trotzdem läßt sich aus Geist und Sinn des meiningischen FGG. eine solche Vorschrift entnehmen. Es hat die gesamte freiwillige Gerichtsbarkeit, soweit nicht das Reichsgesetz Bestimmungen getroffen hat, erschöpfend regeln wollen. Dies ergibt die Ueberschrift, die in Art. 2 enthaltene Aufzählung der Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, der Hinweis darauf, wann es Vorschriften betr. die freiwillige Gerichtsbarkeit unberührt lassen will (Art. 5, 121) und der alle entgegenstehenden Vorschriften der Landesgesetze aufhebende Art. 126. Soweit es nicht ausdrücklich alte Bestimmungen aufrecht erhielt, wollte es für das neue Recht freie Bahn schaffen. Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb die Regelung der Form der Beurkundung von Rechtsgeschäften durch Gemeindevorsteher etwa ausgenommen sein sollte. Wenn Art. 5 erklärt, die Vorschriften bleiben unberührt, wonach die Aufnahme von Urkunden auch von anderen Behörden oder mit öffentlichem Glauben versehenen Personen als den Amtsgerichten und Notaren aufgenommen werden können, so sind damit nur die Zuständigkeitsvorschriften, darunter Art. 14. § 2 MeinAG. zum BGB. gemeint, es sollte aber nicht die ganze Materie ausgeschieden werden. Das meiningische FGG. zieht ferner auch die Tätigkeit der Gemeindevorstände in den Kreis seiner Vorschriften (8. Abschnitt).

Es kommt ferner in Betracht, daß sich die Tendenz des Gesetzes offensichtlich eher auf Verschärfung als auf Abschwächung der Formvorschriften richtet. Es werden in Art. 41—43 Vorschriften gegeben, die zwar nur instruktionell, aber doch dazu bestimmt sind, die Zweifelsfreiheit der Beurkundung noch mehr zu sichern, als es nach dem Reichsgesetz der Fall ist. In Art. 55 ff. werden die gerichtlichen und notariellen Urkunden über andere Gegenstände als Rechtsgeschäfte behandelt. Hier stellt Art. 57 Abs. 2 es dem Ermessen des Richters oder Notars anheim, inwieweit das Protokoll den Beteiligten behufs Genehmigung vorzulesen oder zur Durchsicht vorzulegen und von ihnen zu unterschreiben ist. Also nur bei Urkunden, die keine rechtserheblichen Willenserklärungen der Parteien enthalten, läßt das Gesetz die Vorlesung und Genehmigung des Protokolles nicht wesentlich sein.

Es ist weiter nicht einzusehen, weshalb die Beurkundung durch Gemeindevorsteher geringeren Formerfordernissen unterliegen sollte, als diejenige der Gerichte und Notare. Durch die Uebertragung der Befugnis erklärt das Gesetz, daß es die Gemeindevorsteher zur Ausübung der oft schwierigen Tätigkeit für ebenso fähig erachtet wie jene. Ihnen kann dann aber auch die Einhaltung bestimmter Formen ebenso zugemutet werden wie jenen. Es bedarf nur der erforderlichen Unterweisung, um sie mit der äußeren Form genügend vertraut zu machen. In Art. 14 des Meiningischen AG. zum BGB. wird zugleich mit ihnen dem Bergamt, den Auseinandersetzungs- und Enteignungsbehörden und den Gerichtsschreibern die Beurkundung von Grundstücksverträgen übertragen. Es ist kein Grund vorhanden, etwa eine Beurkundung durch den Gerichtsschreiber, das Bergamt usw. an geringere Formen zu knüpfen als diejenige durch den Richter. Das Gesetz hat vielmehr für alle Beurkundungen von Grundstücksverträgen die gleiche Form aufstellen wollen.

Endlich würde, wenn aus dem Gesetz keine Bestimmung entwickelt werden könnte, auf den früheren Rechtszustand zurückgegriffen werden müssen. Es ist nun nicht zweifelhaft, daß früher hinsichtlich der Form kein Unterschied gemacht wurde zwischen Urkunden, die das Gericht oder die Notare, und denen, die die Gemeindevorsteher aufnahmen. War doch deren Tätigkeit nichts anderes als ein Ausfluß ihrer verkümmerten Dorfgerichtsbarkeit. Es müßte also nach dem Jahre 1900 für rechtsgeschäftliche Urkunden der Gemeindevorsteher das frühere Recht betreffend gerichtliche und notarielle Urkunden, für gerichtliche und notarielle rechtsgeschäftliche Urkunden aber das Recht des FGG. gelten. Dabei käme in Betracht, daß im gemeinen Recht gerade hinsichtlich des Erfordernisses der Vorlesung und deren Beurkundung eine Unsicherheit herrschte. Während das Oberappellationsgericht in Jena in der Entscheidung vom 8. November 1821 (Seuff. Arch. Bd. 6 Nr. 266) das Vorlesen des Protokolls als wesentlichen Bestandteil des Protokolls erklärte, vertrat das Oberappellationsgericht in Cassel den Standpunkt, die Vorlesung und Genehmigung könne, wenn sie nicht im Protokoll stehe, anderweitig bewiesen werden, und das Oberappellationsgericht in Darmstadt erklärte sogar, wenigstens bei gerichtlichen Protokollen, die Vorlesung selbst für nicht wesentlich. (Seuff. Arch. Bd. 3 Nr. 380, Bd. 8 Nr. 308). Es ist deshalb wahrscheinlicher, daß der meiningische Gesetzgeber davon ausging, auch für Urkunden der Gemeindevorsteher sollten die neuen Bestimmungen gelten.

Hiernach ist, wenn auch nicht ausdrücklich ausgesprochen, so doch aus dem Gesamtinhalt und Zusammenhang des meiningischen FGG. zu entnehmen, daß die rechtsgeschäftlichen Urkunden der Gemeindevorsteher denselben Formvorschriften unterliegen sollen wie gerichtliche und notarielle Urkunden.

Urteil des 2. Zivilsenats vom 11. Mai 1909 U 38/09 (nach Rudolstadt).

16. Rechtliche Natur einer auf den Inhaber gestellten Lebensversicherung. Uebertragung des Bezugsrechts daraus.

Die Lebensversicherung des Erblassers war in der ursprünglichen Form: zugunsten der gesetzlichen Erben und auch in der zweiten Fassung: zugunsten der Eheleute G. ein Vertrag zugunsten Dritter. Die letzte, im Jahr 1903 erfolgte Gestaltung, daß der Inhaber der Police empfangsberechtigt sein sollte, hat dem Vertrag zunächst diesen Charakter genommen. Die Inhaberklausel besagt an sich nichts weiter, als daß die Gesellschaft befugt sein soll, dem Inhaber die Versicherungssumme nach Eintritt des Versicherungsfalls auszuzahlen, nicht aber daß der Inhaber als solcher, falls er nicht auf andere Weise sein Bezugsrecht dartut, berechtigt sein soll, die Leistung zu verlangen (§ 808 BGB., RG. 1, 187; 66, 163; GruchotsBeitr. 27, 968; OLG. 8, 86/87). Die Police ist also dadurch zu einem Legitimationspapier geworden. Das Bezugsrecht stand aber beim Erblasser, solange er nicht seine Vertragsrechte einem Dritten abtrat oder wieder einen bestimmten Dritten als den, an den die Leistung erfolgen sollte, der Gesellschaft gegenüber bezeichnete. Ist dies nicht geschehen, so ist also die Versicherungssumme in den Nachlaß gefallen, mag sich die Police oder der Pfandschein zur Zeit des Todes des Erblassers in seinem Besitz befunden haben oder nicht.

Nach der Darstellung der Beklagten hat ihr der Erblasser, ihr Ehemann, im Jahre 1905 den Pfandschein, der die verpfändete Police vertrat, mit der Erklärung übergeben, daß er ihr Eigentum sein und sie berechtigt sein solle, die Versicherungssumme zu erheben. Eine letztwillige Anordnung in Gestalt eines Vermächtnisses oder einer letztwilligen Bestimmung des bezugsberechtigten Dritten im Sinne des § 332 BGB., die der testamentarischen Form bedurft hätten, ist darin nicht zu finden. Daß ihm eine letztwillige Verfügung fern lag, daß er unter Lebenden über das Bezugsrecht verfügen wollte, läßt sich daraus erkennen, daß er die Beklagte sofort zur Inhaberin der

Urkunde machte und es in Gesprächen ausdrücklich von sich wies, zugunsten der Beklagten ein Testament zu machen, da sein Vermögen nur in der Police bestehe und er sie der Beklagten bereits übereignet habe.

Die Verfügung unter Lebenden läßt sich rechtlich als Abtretung auffassen und war als solche zweifellos gültig. Es stand ihm frei, seine Rechte aus dem Versicherungsvertrage abzutreten. Einer Form bedurfte die Abtretung nicht, denn in ihr lag nicht ein Schenkungsversprechen (§ 518 BGB.), sondern der Vollzug der Schenkung selbst. Der Grund der Schenkung war, die Beklagte nach seinem Tode vor Not zu bewahren. Dieser Grund wäre weggefallen, wenn die Beklagte vor ihm verstorben wäre. Für diesen Fall sollte also selbstverständlich die Abtretung nicht gelten, sie war unter der auflösenden Bedingung geschehen, daß er seine Frau überlebte. Die Uebergabe der Urkunde brachte die Abtretung zum Ausdruck, war aber nicht dazu erforderlich, da die Abtretung den Uebergang des Eigentums an der Urkunde auch ohne Uebergabe nach sich zog (§ 952 BGB.), und die Frage, an wen die Gesellschaft mit befreiender Wirkung zahlen durfte, mit der Frage, wer der Bezugsberechtigte war, nichts zu tun hat (vgl. RG. 66, 163).

In der Verfügung läßt sich aber auch eine gültige Bestimmung der Beklagten als der Dritten Bezugsberechtigten gegenüber der Gesellschaft erblicken. Daß der Erblasser trotz der Inhaberklausel einen Dritten durch ausdrückliche Erklärung gegenüber der Gesellschaft bestimmen konnte, liegt auf der Hand. Die Inhaberklausel bedeutete aber im Verhältnis zur Gesellschaft mehr, als daß sie die Police zum Legitimationspapier machte. Sie sollte dem Versicherten die Bestimmung des Bezugsberechtigten erleichtern. Es sollte ihm freistehen, als solchen einen Dritten ohne Erklärung gegenüber der Gesellschaft nur durch Aushändigung der Urkunde zum Zwecke des Berechtigtwerdens zu bestimmen. Eine solche Abrede ist unbedenklich zulässig. Der Vorbehalt, einen Dritten mit vertragsändernder Wirkung zu bestimmen, kann nicht nur so vertragsmäßig vorgesehen werden, daß die Bestimmung durch eine dem Schuldner gegenüber abzugebende Erklärung erfolgt, es kann ebensogut verabredet werden, daß die Bestimmung eines Dritten, an den geleistet werden soll, durch eine andere Handlung des Versprechensempfängers geschieht (vgl. Hellwig, Die Verträge auf Leistung an Dritte S. 330 ff.; SeuffA. Bd. 41 Nr. 138). Auch in diesem Falle beruht die Begründung der Pflicht zur Leistung an einen Dritten auf vertraglicher Vereinbarung. Das vom Reichs-

gericht in RG. 66, 163 a. E. geäußerte Bedenken steht also nicht entgegen.

Mag man nun hiernach die Verfügung als Abtretung an die Beklagte oder als die vertragsmäßig zugelassene Bestimmung eines Dritten als Bezugsberechtigten ansehen, in beiden Fällen ist die Beklagte die Bezugsberechtigte geworden und ist das Recht auf die Versicherungssumme nicht in den Nachlaß gefallen.

Urteil des 2. Zivilsenats vom 23. November 1909, 2 U 137/09.

17. Der § 3 des Art. 18 des coburg-gothaischen Ausführungsgesetzes zum BGB. vom 20. November 1899, wonach der Staat an Stelle seiner Beamten den Angehörigen anderer Bundesstaaten nur bei Gegenseitigkeit haftet, ist wegen Art. 3 der Reichsverfassung ungültig. Der Staat haftet an Stelle des Beamten nur für die Schäden, die der Beamte in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt stiftet (Art. 77 EG. zum BGB.). Bei Schäden, die in Ausübung privatrechtlicher amtlicher Verrichtungen gestiftet werden, können der Staat und der Beamte nebeneinander haftbar sein (§ 89, 31, 831, 839 BGB.) — Verschulden des Arztes beim Fehlen der Einwilligung in eine Operation.

Der Kläger, ein preußischer Staatsbürger, war als Kranker der Ortskrankenkasse in Gotha im dortigen Landkrankenhaus, das dem gothaischen Staate gehört, wegen eines Fußleidens operiert worden. Der Beklagte, der leitende Arzt der chirurgischen Abteilung, hatte ihm die beiden großen Zehen abgenommen. Der Kläger behauptete, er sei durch die Entfernung der Zehen in seiner Erwerbsfähigkeit beschränkt worden, und verklagte den Beklagten auf Schadenersatz. Das Landgericht wies die Klage ab, weil der Staat, nicht der Beklagte für den etwa angerichteten Schaden haftbar sei. Die weitere Rechtsverfolgung durch Berufung wurde aus folgenden Gründen für aussichtslos gehalten.

Für den Schaden, den der Kläger behauptet, müßte der gothaische Staat an Stelle des Beklagten dann aufkommen, wenn ihn der Beklagte in Ausübung einer ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt angerichtet hätte (Art. 77 EG. zum BGB., Art. 18 des Cob.-GothAG. zum BGB. vom 20. November 1899, vgl. auch RGZ 56, 88). Denn — hier tritt der Senat der Ansicht des Landgerichts

bei — die im § 3 Art. 18 CobGothAG. gemachte Einschränkung, daß der Staat die Haftung gegenüber den Staatsangehörigen anderer Bundesstaaten nur bei Gegenseitigkeit übernehmen will, ist wegen Art. 3 der Reichsverfassung ungültig. Wenn Art. 3 der Reichsverfassung bestimmt, daß die Staatsbürger eines Bundesstaates in jedem anderen Bundesstaat als Inländer zu behandeln und insbesondere auch in der Rechtsverfolgung und im Rechtsschutz den Inländern gleichzustellen sind, so will er nicht nur eine Gleichstellung in der prozessualen Durchführung der Rechte, sondern die Staatsbürger anderer Bundesstaaten sollen auch inhaltlich in ihren Rechtsansprüchen nicht schlechter gestellt werden als die eigenen Staatsbürger (Rechtsschutz). Durch die Uebernahme der Haftung auf den Staat wird aber für die Geschädigten ein wirksamerer Rechtsschutz begründet, als ihn die Haftung der Beamten selbst gewährt (vgl. Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reichs[4] 1, 167—172; Gierke, Verhandl. des 28. Juristentags 1, 125).

Der Beklagte hat bei der Operation, durch die der Schaden gestiftet worden sein soll, nun aber gar nicht in Ausübung einer ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt gehandelt. Wenn das Herzogtum Gotha, wie im vorliegenden Falle, sein Landkrankenhaus und dessen Beamte der Gothaer Ortskrankenkasse gegen Entgelt zur Verfügung stellt (vgl. die Ministerialbekanntmachung vom 27. März 1900), so handelt es sich um privatrechtliche Geschäfte. Hat aber der Beklagte in Ausführung privatrechtlicher Verrichtungen des Staates den angeblichen Schaden durch eine unerlaubte Handlung gestiftet, so haftet er nach § 839 BGB. auch persönlich für den Schaden, mag auch der gothaische Staat gemäß §§ 89, 31 (oder § 831) BGB. ebenfalls zum Schadenersatz verpflichtet sein. Der Beklagte und der Staat können als Gesamtschuldner für den Schaden haftbar sein (vgl. RGZ. 28, 242).

Die Ansprüche des Klägers gegen den Beklagten scheitern aber daran, daß den Beklagten kein Verschulden trifft. Die Entfernung der Zehen geschah zwar widerrechtlich, da die Einwilligung des Klägers fehlte, der die Aeußerungen des Beklagten über das „Exartikulieren“ der Zehen nicht verstanden hatte. Es kann aber dem Beklagten nicht als Verschulden angerechnet werden, daß er sich nicht genau vergewissert hat, ob der Kläger auch mit der Entfernung der Zehen einverstanden sei. Der Kläger war in das Krankenhaus gekommen, um sich operieren zu lassen, er hatte sich bei einer Besprechung mit dem Assistenten des Beklagten auch damit einverstanden erklärt,

daß Knochen herausgemeißelt würden. Der Beklagte konnte danach annehmen, daß der Kläger überhaupt mit einer sachgemäßen Operation einverstanden sei, und eine sachgemäße Operation — bestand jedenfalls nach der Auffassung des Beklagten, aber auch nach dem Gutachten des Geh. Obermedizinalrats Dr. Ph. — in der Entfernung der großen Zehen. (Vgl. hierzu auch ERGZ. 68, 431.)

Außerdem sind die Ansprüche des Klägers — abgesehen vom Schmerzensgeld — auch deswegen unbegründet, weil kein Schaden entstanden ist. Die Entfernung der Zehen war das Zweckmäßigste, die Erwerbsfähigkeit des Klägers hätte also durch eine andere Art der Operation auch nicht etwa noch weiter gehoben werden können, als es jetzt der Fall ist.

Beschluß des 3. Zivilsenats vom 26. Mai 1910 3 U 60/10 (nach Gotha).

2. Strafrecht und Strafverfahren.

10. Der begriffliche Unterschied zwischen Gebrauchs- und Geschmacksmuster.

Dem Antragsteller ist eine „aus Blech und Stoff gefertigte Tierfigur mit Federschwanz und Stimme" als Gebrauchsmuster geschützt. Wie er selbst angibt, ist in der Erläuterung zum Gebrauchsmuster als Gegenstand der Neuheit ein Schreihahn aus Metall bezeichnet, der „Kamm aus Stoff, sowie Federschwanzanordnung besitzt, durch die der Tierfigur ein erneutes Aussehen und Interesse als Kinderspielzeug verliehen wird". Dieses Gebrauchsmuster soll der Beschuldigte verletzt haben, indem er einen Schreihahn mit Federschwanz gewerbsmäßig herstellte und vertrieb. Darin ist indes kein Eingriff in das Recht des Antragstellers zu erblicken. Dem Beschuldigten ist als Gebrauchsmuster geschützt eine „Spielpfeife (Schreihahn) mit einem aus zwei zusammenhängenden Hälften durch Stanzen und Umbiegen geformten Hohlkörper, der mit eingestanzten Rinnenhälften die besonders eingelegte Stimme aufnimmt ....". Dadurch, daß er diese Tierfigur mit einem Federschwanz nach Art des von dem Antragsteller verwendeten versah, hat er dessen Schutzrecht nicht verletzt. Als Gebrauchsmuster können nach § 1 des Gesetzes vom 1. Juni 1891 Modelle von Gebrauchsgegenständen nur insoweit geschützt werden, als sie dem Gebrauchszweck durch eine neue Gestaltung, Anordnung oder Vorrichtung dienen sollen. Dadurch werden Neuerungen vom Gebrauchsmusterschutz ausgeschlossen, die nur bestimmt sind, auf den Schönheitssinn zu wirken, nicht aber, die

Gebrauchsfähigkeit zu steigern. Sie liegen auf dem Gebiet der ästhetischen, nicht technischen Wirkung und gehören deshalb in den Bereich des Geschmacksmusterschutzes. Dagegen läßt sich auch nicht einwenden, daß die äußerlich wohlgefällige Ausgestaltung eines Modells den Spielzweck erhöhe. Freilich ist auch der Spielzweck ein Gebrauchszweck im Sinne des § 1 a. a. O., und sind daher auch Spielwaren als Gebrauchsmuster schutzfähig. Voraussetzung ist aber dabei, daß sich die neue, originelle Idee auf die körperliche Form und die Art der Verwendung, nicht bloß auf die dekorative Ausstattung bezieht, daß sie ein praktisch brauchbares Spielzeug liefert, nicht nur ein gleich brauchbares, mit schmückendem Beiwerk versehenes Spielzeug (vgl. dazu Allfeld, Gewerbl. Urheberrecht, Anm. 7 zu § 1 S. 378 f., Seligsohn, Patentgesetz ꝛc., Anm. 8 zu § 1 S. 382 f., f. RGZ. 36, 57). Daran aber fehlt es hier nach dem Inhalt der Schutzanmeldung. In ihr wird gerade darauf hingewiesen, daß die Zutat (Stoffkamm und Federschwanz) der Figur ein erneutes (besseres) Aussehen verleihe und dadurch geeignet sei, das Interesse, d. h. den Schönheitssinn anzuregen.

Allerdings kann auch ein zusammengesetztes Ganze vermöge der Art der Verbindung seiner Teile dem Gebrauchszweck dienen, gleichviel ob etwa einzelne Teile für sich allein nur als Zierat in Betracht kommen (Allfeld, a. a. O. S. 378 f.). Allein eine derartige originelle Kombination ist nicht gegeben. Denn das Neue liegt hier ausschließlich im dekorativen Beiwerk, nicht in einer den technischen Gebrauchszweck fördernden Verbindung.

Danach liegt kein des Gebrauchsmusterschutzes fähiges Modell vor. Es bedarf daher keiner Untersuchung, ob darin überhaupt ein schutzfähiger neuer Gedanke erblickt werden kann, daß an einem Schreihahn aus Blech — wie früher schon an Hahnfiguren aus anderem Material — ein Federschwanz durch Einklemmen befestigt wurde. Daß der Antragsteller durch die bloße Eintragung in die Gebrauchsmusterrolle kein Schutzrecht erlangt hat, bedarf keiner Ausführung. Der Eintragung geht eine materielle Prüfung durch das Patentamt nicht voraus. Ein Schutzrecht wird daher nur dann begründet, wenn das angemeldete Modell nach § 1 a. a. O. schutzfähig ist, eine Frage, über die im Streitfall das Gericht zu entscheiden hat (§ 3 a. a. O.).

Beschluß des zweiten Strafsenats vom 18. Januar 1910, 2 W 3/10.

11. Tatbestand des § 370 Ziff. 5 des Strafgesetzbuchs. — Eventualvorsatz — bewußte Fahrlässigkeit. — Die landesrechtlichen Forst- und Feldrügegesetze gehen den Bestimmungen des Strafgesetzbuchs — auch § 370 Ziff. 5 StGB. — gemäß § 2 des EG. zum StGB. vor.

Die Angeklagte war wegen Uebertretung des § 370 Ziffer 5 StGB. verurteilt worden, ihre Revision wurde zurückgewiesen. Der Sachverhalt ergibt sich aus den Gründen:

Das Landgericht hat festgestellt, daß die Angeklagte ein geringe Menge Wachsbohnen, also Nahrungsmittel, auf dem Pachtacker ihres Schwagers O. M., also fremde Wachsbohnen, abgepflückt hat, um sie sich anzueignen, somit die Bohnen objektiv rechtswidrig einem anderen weggenommen hat. Die weitere Feststellung, die Angeklagte würde die Bohnen alsbald verbraucht haben, wenn sie ihr nicht abgenommen worden wären, genügt, wörtlich genommen, freilich dem Tatbestandsmerkmal des § 370 Ziffer 5 StGB. „zum alsbaldigen Verbrauche" nicht. Denn es kommt darauf an, ob die Angeklagte die Absicht gehabt hat, die Bohnen alsbald zu verbrauchen, und diese Absicht wird in der Feststellung des Landgerichts nicht betont. Die Feststellung ist aber doch wohl dahin zu verstehen, daß die Angeklagte die Bohnen zu dem Zwecke wegnahm, sie alsbald zu verbrauchen.

Nicht sehr klar sind die Ausführungen des Landgerichts, daß die Angeklagte die Bohnen bewußt rechtswidrig (subjektiv rechtswidrig) weggenommen hat. Das Landgericht hat festgestellt: Der Acker, auf dem die Angeklagte die Bohnen abpflückte, gehört ihrem Manne. Ihr Schwager O. M. benutzt den Acker als Pächter. Sie und ihr Mann hielten den Pachtvertrag für gefälscht, ihr Mann hatte aber rechtskräftig den deswegen mit O. M. angestrengten Prozeß verloren. Auch ein Einschreiten gegen O. M. wegen Urkundenfälschung war von der Staatsanwaltschaft abgelehnt worden. Im Anschluß hieran sagt dann das Landgericht: „Wenn die Angeklagte noch nicht überzeugt war — und dies mag ihr geglaubt werden — so mußte sie sich doch sagen, und hat sich auch nach dem Eindrucke, den sie gemacht hat, gesagt, daß sie trotzdem im Mangel jedweden Nachweises keinen Rechtsanspruch auf die Bohnen hatte. Sie hat also bewußt rechtswidrig das Eigentum des O. M. an den Bohnen durch deren Wegnahme verletzt." Daß man sein Recht nicht beweisen kann, nimmt einem nicht die Ueberzeugung von seinem Rechte.

Es ergibt sich aber aus den Ausführungen des Landgerichts jedenfalls eine ausreichende Feststellung des Eventualvorsatzes. Denn es ist daraus der Gedankengang herauszulesen: Die Angeklagte hat gewußt, daß sie gegen das im Zivilprozesse ergangene Urteil nicht mehr ankämpfen konnte, sie hat daraus gesehen, daß die Berechtigung ihres Mannes zur Benutzung des Ackers jedenfalls zweifelhaft war und hat mit der Möglichkeit gerechnet, daß der Pachtvertrag doch gültig sein könnte. Sie hat diese Möglichkeit, die ihr vor Augen stand, nicht etwa abgelehnt (bewußte Fahrlässigkeit), sondern angesichts dieser Möglichkeit die Bohnen weggenommen. Damit hat sie sich aber vorgestellt, daß sie in das Recht ihres Schwagers eingreifen könne, daß die Wegnahme der Bohnen rechtswidrig sein könnte, und hat trotz dieser Vorstellung die Tat begangen (Eventualvorsatz), somit bewußt rechtswidrig gehandelt.

Die Straftat der Angeklagten ist zunächst nach den Bestimmungen des Weimarischen Feldrügegesetzes vom 26. März 1879 (Nachtrag zum Gesetz vom 27. Dezember 1870/27. Februar 1872) zu beurteilen, da diese landesgesetzlichen Vorschriften gemäß § 2 Abs. 2 des EG. zum StGB. als Sondervorschriften den Normen des StGB. vorgehen (vgl. RGSt. 28, 260). Das Gesetz vom 26. März 1879 bestimmt aber in seinem § 1: „Wer landwirtschaftliche oder Gartenerzeugnisse, welche noch nicht vom Boden oder Stamm getrennt sind .... entwendet, wird, sofern die Handlung nicht dem § 370 Nr. 2, 5 oder 6 StGB. unterfällt, mit Gefängnis bis zu 2 Jahren bestraft." Es führt so die Geltung des § 370 Ziff. 5 StGB. auch für seinen Bereich ein. Das Landgericht hat demnach die Tat der Angeklagten mit Recht nach § 370 Ziff. 5 StGB. beurteilt.

Urteil des ersten Strafsenats vom 7. April 1910 1 S 21/1910 (nach Weimar).

12. Reinigungspflicht der Straßenanlieger.

Die Revision ist begründet, die Freisprechung des Angeklagten kann nicht aufrecht erhalten werden.

Nach § 2 der Straßenordnung für Eisenach vom 15. Dezember 1887 ist jeder Besitzer eines Gebäudes, Hofes, Platzes oder Gartens verpflichtet, an jedem Mittwoch und Sonnabend nachmittags zwischen 3 und 5 Uhr vor seinem an öffentliche Straßen oder Wege stoßenden Gebäude, Hofe, Platze oder Garten, und zwar bis zur Hälfte der Breite der Straße oder des Weges reinkehren zu lassen.

Nach Absatz 2 hat dieselbe Pflicht der Besitzer der Gebäude rc. an öffentlichen Plätzen.

Der Angeklagte hat ein Haus an der Alexanderstraße, bei einem Neubau mußte er infolge einer neuen Baufluchtlinie etwa $1^1/_2$ m hinter die Linie der Nachbarhäuser, die alte Straßenflucht, zurückrücken, die Stadtgemeinde kaufte den Streifen, der dadurch zwischen dem Neubau und der Alexanderstraße (in der alten Ausdehnung) entstand, er wurde im Kataster der Alexanderstraße zugeschrieben, dem Angeklagten aber zur unentgeltlichen Benutzung als Vorgarten überlassen, bis auch die Nachbarhäuser in dieselbe Fluchtlinie zurückgerückt würden. Der Angeklagte benutzte aber den Streifen nicht als Vorgarten, ließ ihn vielmehr als Bürgersteig pflastern, so daß kein Unterschied von der sonstigen Straße hervortrat.

Trotz Verwarnung der Polizei ließ er am 2. Juni 1909, einem Mittwoch, vor seinem Hause nicht kehren.

Entgegen dem Landgericht ist anzunehmen, daß der Streifen zur öffentlichen Straße gehört, Teil dieser ist, er gehört der Stadt als Straßenareal, von seinem Recht, ihn privatrechtlich zu benutzen, hat der Angeklagte keinen Gebrauch gemacht; der Streifen ist also ohne privatrechtliche Beschränkung für jetzt seiner augenscheinlichen Beschaffenheit nach Straßenareal. Der Angeklagte hat auch nicht Mitbesitz an dem Streifen, er hat jeglichen Besitzwillen aufgegeben. Er stößt mit seinem Hause unmittelbar an den Straßenkörper, und war deshalb verpflichtet, zu kehren.

Wäre aber auch der Streifen in seiner jetzigen Beschaffenheit nicht Teil der öffentlichen Straße, so hat er auf keinen Fall selbständige wirtschaftliche Bedeutung, er schließt das Haus nicht von der Straße (in der alten Breite) ab; der Angeklagte bleibt trotzdem Anlieger. Denn Anlieger der Straße soll jeder sein, der mit seinem Grundstück derart an die Straße stößt, daß eine direkte Verbindung zwischen beiden besteht. Dabei ist nicht erforderlich, daß die Besitzung geometrisch unmittelbar an die öffentliche Straße angrenzt. Ein Aneinandergrenzen wird nicht ausgeschlossen, wenn ein solch kleiner, wirtschaftlich bedeutungsloser Streifen dazwischen liegt, der gerade dazu dient, die Verbindung zwischen dem Grundstück und Straße herzustellen und den Zugang zu vermitteln (ThürBl. 54, 200).

Wenn die Straßenordnung im § 2 dem Besitzer die Reinigungspflicht auferlegt, so geschieht das absichtlich. Sie macht dadurch einen Unterschied zwischen Besitzer und Eigentümer. Dies kommt auch in § 19 der Straßenordnung zum Ausdruck, wonach die In-

standhaltung der an öffentlichen Straßen ꝛc. belegenen oder von da aus sichtbaren Gebäuden ꝛc. dem Eigentümer der Gebäude auferlegt wird. Die Unterscheidung zwischen Eigentümer und Besitzer findet sich übrigens auch in anderen Straßenordnungen. Sie entspricht für die Reinigungspflicht auch der Verkehrsanschauung. Man geht von der richtigen Ansicht aus, daß, wer den unmittelbaren Vorteil von der Straße hat, aus praktischen Rücksichten auch die Reinigungspflicht hat.

Sobald der Angeklagte, was er beabsichtigt, das Areal einzäunen und als Vorgarten für sich benutzen würde, wäre er Besitzer des Areals. Als Eigentümer des Hauses wäre er sicherlich Besitzer des Vorgartens, da ein solcher nur Nebensache, dem Hause gegenüber ohne Bedeutung ist und nach der allgemeinen Anschauung an ihm kein besonderes Besitzverhältnis besteht.

Die subjektive Seite der Uebertretung, Fahrlässigkeit, ist gegeben dadurch, daß der Angeklagte verwarnt worden ist und trotzdem nicht gekehrt hat.

Die Strafe bestimmt sich nach § 366 [10] StGB.

Urteil des 1. Strafsenats vom 7. April 1910 S 19/10 (nach Eisenach).

13. Straßenreinigungspflicht der Anlieger nach altenburgischem Recht; Städteordnung und Gemeindeleistungsgesetz, Ortsstatut, Polizeiverordnung und § 366 Nr. 10 StGB.

Der Angeklagte hat das Gäßchen in Schmölln, an das sein Grundstück angrenzt, nicht vom Schnee gereinigt und es nicht „durch Entfernung des Schnees offengehalten“. Das Schöffengericht hat ihn deshalb zu 3 M. Geldstrafe, eventuell zu 1 Tag Haft, verurteilt. Das Landgericht hat seine Bestrafung zurückgewiesen.

Die Revision des Angeklagten ist unbegründet. Er stützt sie darauf, daß das Ortsstatut und die Polizeiverordnung von Schmölln, auf die das Landgericht seine Bestrafung gründet, hierzu nicht geeignet seien.

Das „Ortsstatut, betreffend Straßenreinigung“ vom 9. Oktober 1908 ist vom Stadtrate und von den Stadtverordneten, wie sein Eingang besagt, „auf Grund von § 1 des Gesetzes, betreffend die Gemeindeleistungen vom 14. Februar 1904“ erlassen und ist „nach Genehmigung des Herzogl. Gesamtministeriums“ von der Ministerialabteilung des Innern bestätigt worden. Es bestimmt in

§ 1. „Die Anlieger der städtischen Straßen, und zwar sowohl die

Eigentümer wie die Besitzer, Nutznießer, Pächter und Verwalter, sind verpflichtet, die Straße mit Einschluß des Bürgersteigs und des Schnittgerinnes bis zur Mitte, höchstens aber bis zu 5 m Fahrdammbreite, in der Ausdehnung des Grundstücks zu reinigen.

Die Regelung der Reinigungspflicht nach Inhalt und örtlicher Ausdehnung erfolgt nach Maßgabe des öffentlichen Bedürfnisses durch Polizeiverordnung (vgl. § 62 der Städteordnung)."

§ 2. „Zur Reinigung der Bürgersteige gehört auch die Beseitigung von Schnee und Eis sowie das Bestreuen mit abstumpfendem Material bei Glätte."

Der Stadtrat zu Schmölln hat unterm 23. Mai 1906 „auf Grund des § 62 der Städteordnung" „unter Hinweis auf § 366 Nr. 10 des RStGB." eine Polizeiverordnung erlassen, deren § 15 er durch Nachtrag vom 27. November 1908 geändert hat. Sie bestimmt in dem Abschnitte „Reinlichkeit auf den Straßen. B. Erhaltung der Reinlichkeit" u. a. folgendes:

§ 15 (Fassung von 1908). „Die Anlieger folgender Straßen bezw. Straßenteile und Gassen:

1) usw. (darunter unter Nr. 78 das Gäßchen, an das das Grundstück des Angeklagten angrenzt) haben bei der in Gemäßheit des Ortsstatuts betr. Straßenreinigung, vom 9. Oktober 1908, vorgeschriebenen Reinigung die in den folgenden Paragraphen gegebenen Bestimmungen zu beachten."

Die Polizeiverordnung enthält nun in den folgenden Paragraphen weiter die Vorschrift:

§ 20 Abs. 1 Satz 1: „Bei Schneefall müssen die Bürgersteige und Fußwege während der in § 19 bezeichneten Stunden" — d. i. während der Zeit von 8 Uhr vormittags bis 8 Uhr nachmittags — „durch Entfernung des lockeren Schnees fortgesetzt offen gehalten und nach Aufforderung durch den Stadtrat oder dessen Beauftragten binnen einer in jedem Einzelfalle gestellten Frist völlig gereinigt werden . . . ."

Die Polizeiverordnung enthält schließlich folgende Strafbestimmung:

§ 130. „Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften dieser Polizeiverordnung . . . . werden, soweit nicht durch bestehende Gesetze eine höhere Strafe verwirkt ist, mit Geldstrafe bis zu 30 M., an deren Stelle im Falle der Uneinziehbarkeit entsprechende Haftstrafe tritt, bestraft."

Ob das Landgericht die Bestrafung auf diesen § 130 der Polizeiverordnung gründet (wie das in Bezug genommene Urteil vom . . . .)

oder auf die strengere Strafbestimmung des § 366 Nr. 10 RStGB. (wie der Klammervermerk „Vgl. auch § 366 [10] StGB." vielleicht andeuten soll), ist nicht klar ersichtlich. Das Ortsstatut hält das Landgericht schon nach § 3 der Städteordnung für rechtsgültig.

Diese Begründung für die Gültigkeit des Statuts und die anscheinend gewollte Anwendung des § 130 der Polizeiverordnung sind allerdings rechtsirrig. Das benachteiligt aber den Angeklagten nicht, da die Strafe auf Grund desselben Tatbestandes aus andern Rechtsgründen gerechtfertigt ist.

1) Mit Recht geht das Landgericht davon aus, daß eine Verpflichtung der Anlieger zur Reinigung der Straßen nicht durch Polizeiverordnung begründet werden kann. Zu einer so weitgehenden Rechtssatzungsmacht fehlt es der Polizei an einer staatsgesetzlichen Ermächtigung. Eine solche ist zwar für die Regelung der Reinhaltung von Höfen, in Mietshäusern auch für die Reinhaltung der Flure und Treppen, in § 83 des Baugesetzes für die Städte 1901 nach dem Muster des sächsischen Baugesetzes (1900 § 164) ausgesprochen worden; die entsprechende Vorschrift über die Regelung der Straßenreinigung ist jedoch aus dem sächsischen Vorbilde (§ 53) nicht mit übernommen worden. Die Polizeiverordnung, die die Straßenreinigungspflicht der Anlieger regeln will, kann sich daher nur auf eine schon anderweit bestehende Reinigungspflicht der Anlieger stützen; als deren Grundlage kommt das Bestehen einer Observanz und, was hier zu untersuchen ist, ein Ortsstatut in Frage.

2) Für die Zulässigkeit eines Ortsstatuts, das den Anliegern die Straßenreinigung zur Pflicht macht, setzt das Landgericht mit Recht voraus, daß es sich dabei um eine Gemeindeangelegenheit handeln müsse. Es geht bei der Beantwortung dieser Vorfrage auch mit Recht von dem Grundsatze aus, daß die Reinigung der Ortsstraßen den Gemeinden obliegt, die als öffentlich-rechtliche Korporationen ihr Eigentum, ihre Einrichtungen und ihre Anstalten in dem für ihren Zweck und durch das Gemeinwohl erforderten Zustande zu erhalten haben (KGJ. 24 C 48). Für Sachsen-Altenburg ist dies insbesondere auch aus § 114 Abs. 2 des Grundgesetzes vom 29. April 1831 zu entnehmen. Die Straßenreinigung kann allerdings auch einem anderen Verpflichteten als der Gemeinde, insbesondere den Anliegern, obliegen. Insbesondere kann eine Observanz eine solche Pflicht der Anlieger begründen. In Preußen ist es für diesen Fall herrschende Ansicht, daß dann den Anliegern die Polizeilast an Stelle der Gemeinde, d. h. daß ihnen eine unmittelbar der Polizei gegenüber

bestehende und zu erfüllende Verpflichtung obliege, die Gemeinde also überhaupt nicht verpflichtet und beteiligt sei; es handele sich dann überhaupt nicht um eine Gemeindeangelegenheit, die der gemeindlichen Regelung durch Ortsstatut fähig wäre, überhaupt nicht um eine Gemeindeaufgabe, zu deren Erfüllung die Gemeinde ihre Gemeindemitglieder zu Leistungen (Gemeindelasten), insbesondere Naturaldiensten, heranziehen könne. (Germershausen, Wegerecht in Preußen, 3. Aufl. 1907, Bd. I, 78, § 3 Nr. 3 bei N. 6; I, 85 § 3 Nr. 6 bei N. 11; vgl. auch I, 374/375, § 27 Nr. 2 bei N. 15; I, 377, § 27 Nr. 4; KGJ. 31 C 12 S. 16 vorletzter Satz.)

Für Schmölln scheint nun eine solche Observanz zu Lasten der bebauten Grundstücke (und um ein solches handelt es sich im vorliegenden Falle) zu bestehen; das läßt sich aus dem im angefochtenen Urteile angezogenen Urteile vom .... und dem dort wieder in Bezug genommenen Urteile vom .... entnehmen. In dem jetzt angefochtenen Urteile hat das Landgericht zu der Frage, ob eine solche Observanz besteht, und ob diese es ausschließt, die Straßenreinigung als Gemeindeleistung zu behandeln und zum Gegenstande eines Gemeindestatuts zu machen, nicht Stellung genommen.

Für Sachsen-Altenburg kann es nun wohl zunächst zweifelhaft sein, ob man auch hier mit dem in Preußen so ausgebildeten eigentümlichen Begriffe der „Polizeilast“ zu operieren hat, die unmittelbar und nur der Polizei — also dem Staate, z. B. dem Amtsvorsteher (§ 8 b Amtsvorstehergesetz von 1876), dem Stadtrate gegenüber, der als Polizeibehörde, wiewohl Gemeindeorgan, unmittelbare Staatsfunktionen ausübt (§ 7 GrundG.) —, nicht der Gemeinde gegenüber besteht. In den altenburgischen Stadtgemeinden hat man wohl von alters her keinen so scharfen Unterschied zwischen Ortspolizei und Gemeinde gemacht. Für Sachsen-Altenburg scheint es daher näher zu liegen, falls eine Observanz zu Lasten der Anlieger besteht, anzunehmen, daß diese eine Last gegen die Gemeinde (eine Gemeindeleistung) und nicht eine Polizeilast begründet habe. Die Möglichkeit einer solchen Konstruktion gibt auch für Preußen Germershausen zu, wenn auch nur als Ausnahme vom Gewöhnlichen, zunächst auch nur für die — aber rechtsähnliche — Wege-Baulast (Germershausen, Bd. I § 27 Nr. 2 S. 376 bei Note 26). Begründet schon die Observanz eine Gemeindeleistung, so steht natürlich nichts im Wege, die danach schon eine Gemeindeangelegenheit bildende Straßenreinigung von Gemeinde wegen durch Ortsstatut zu regeln.

Das ist nun aber auch dann nicht ausgeschlossen, wenn zunächst

zwar die die Anlieger verpflichtende Observanz keine Gemeindelast, sondern eine unmittelbare Polizeilast der Anlieger begründet. Denn es steht der Gemeinde frei — das ist auch in Preußen für solche Fälle anerkannt —, (Germershausen II S. 747 Note 1; I, 377 § 27 Nr. 4; I, 83 § 3 Nr. 6; KGJ. 31 C 13) die Polizeilast der Anlieger auf sich — als Polizeilast der Gemeinde — zu übernehmen und dadurch die Straßenreinigung zur Gemeindeangelegenheit und zu einem zulässigen Gegenstande ortsstatutarischer Regelung zu machen. Ein solcher Uebernahmebeschluß der Gemeinde ist aber in einem Ortsstatute, das die Reinigung zum Gegenstande gemeindlicher Regelung macht und die Anlieger zu Reinigungsdienstleistungen heranzieht, stillschweigend enthalten; die zu dieser Uebernahme einer bleibenden Last etwa erforderliche Genehmigung der Aufsichtsbehörde (§ 84c StädteO.) ist in der aufsichtsbehördlichen Genehmigung eines solchen Ortsstatuts zu finden. Die Zulässigkeit ortsstatutarischer Regelung ist also auch für diesen Fall gegeben. Es kann daher für diese Frage ununtersucht gelassen bleiben, ob in S. eine Observanz besteht oder bestand und ob sie eine Polizeilast oder eine Gemeindelast der Anlieger begründet hat.

3) Wenn nun auch hiernach das Straßenreinigen in Schmölln eine Gemeindeangelegenheit war oder wurde, so folgt hieraus noch nicht, daß die Gemeinde, wenn sie die Reinigungspflicht den Anliegern auferlegen will, dies auf dem Wege eines gewöhnlichen Ortsstatuts nach § 3 der Städteordnung tun könnte, wie das Landgericht annimmt. Denn die hier vorgesehene Freiheit in der Regelung „von Gemeindeverhältnissen" ist wie früher durch §§ 19 ff. der Städteordnung, so jetzt durch das an ihre Stelle getretene Gemeindeleistungsgesetz nach Form und Inhalt eingeschränkt, soweit es sich um Gemeindeleistungen handelt. Das trifft aber hier zu. Die Zweifel, die das Landgericht hierüber in dem angezogenen Urteile vom .... geäußert hat und denen es im jetzt angefochtenen Urteile anscheinend stattgegeben hat, sind nicht begründet. Ist die Reinigungspflicht von vornherein oder zufolge Uebernahme der Anlieger-Polizeilast eine Aufgabe der politischen Gemeinde, so fällt die Fürsorge für die Erfüllung dieser Aufgabe unter die „(Ausgaben und) Bedürfnisse der Gemeinde"; wenn nun zu deren Deckung Gemeindemitglieder herangezogen werden, so ist das nichts anderes als die Auferlegung von „Gemeindeleistungen". Das entspricht der allgemeinen Rechtsauffassung in Preußen (z. B. KGJ. 31 C 14) unter der Geltung des Kommunalabgabengesetzes vom 14. Juli 1893, das dem altenburgischen in seinem ganzen Aufbau — großenteils wörtlich — zum

Vorbilde gedient hat. Das entspricht auch der eigenen Auffassung der Gemeinde; denn sie stützt sich, wie erwähnt, im Eingange des Ortsstatuts ausdrücklich auf § 1 des Gemeindeleistungsgesetzes. Es entspricht auch der Auffassung der Ministerialinstanzen: die Ministerialabteilung des Innern hat sich nicht begnügt, das Ortsstatut einfach nach § 3 der Städteordnung zu bestätigen, sondern sie hat zu diesem Statut die für gewöhnliche Ortsstatute nicht erforderliche Genehmigung des Gesamtministeriums eingeholt, und auch dieses hat sie erteilt und also offenbar auch für nötig gehalten; beide Instanzen haben demnach das Gemeindeleistungsgesetz für anwendbar gehalten, dessen § 1 Abs. 3 diese besondere Genehmigung vorsieht.

Außer dieser besonderen formellen Voraussetzung, die nach dem eben Ausgeführten hier erfüllt ist, ist nun aber für die Rechtsgültigkeit eines Ortsstatuts, das Gemeindeleistungen auferlegt, zu erfordern, daß es auch inhaltlich nach dem Gemeindeleistungsgesetz zulässig ist. Auch dies ist aber hier der Fall.

Von den in § 1 dieses Gesetzes aufgezählten und zugelassenen Arten der Gemeindeleistungen kommt für die Straßenreinigungspflicht nur die Rechtsform der „persönlichen Dienstleistungen" in Frage; alle anderen dort genannten Arten sind Geldleistungen. Näheres über die persönlichen Dienstleistungen bestimmt nun aber das Gesetz nicht. Es weicht insoweit von seinem preußischen Vorbilde (§ 1, § 68) ab, dessen „Naturaldiensten" — und unter diesen den „Handdiensten" — die persönlichen Dienstleistungen entsprechen. In Preußen sollen nämlich die Handdienste im Prinzip von sämtlichen Steuerpflichtigen „gleichheitlich" gefordert werden. Aber auch das preußische Gesetz läßt ausdrücklich „Abweichungen" von diesem Prinzipe zu (§ 68), und gerade dies hat man in Preußen benutzt, um die Straßenreinigungsdienste lediglich gewissen Grundbesitzern — den Anliegern — aufzuerlegen (Germershausen I, 888 § 55 Nr. 5 bei N. 6; I, 84 § 3 Nr. 6; KGJ. 24 C 41 ff.). Schon im Hinblick hierauf ist es ohne Belang, daß es nach der altenburgischen Ausführungsverordnung zum Gemeindeleistungsgesetze vom 30. Oktober 1904, GS. S. 109, Art. I b und dem seinerzeit erlassenen ministeriellen Musterstatut (MErl. vom 17. Februar 1905, III 1207/05) den Anschein hat, als habe man auch in Sachsen-Altenburg nur allgemeine, von der gesamten Einwohnerschaft Mann für Mann zu leistende persönliche Dienste im Auge gehabt (Feuerwehr, Wassersnot, Wegebau usw.). Denn man hat, wie schon die Fassung des Gesetzes erkennen läßt, die Begründung dazu aber ausdrücklich aussprach (Landschaftl. Mitteilungen 1901/03,

II, 246 zu § 1) sich im Gesetz auf das unbedingt Erforderliche beschränkt, im übrigen aber den Gemeinden, vorbehaltlich des Aufsichtsrechts (Genehmigung) des Staates, freie Hand für ihre Ortsstatute lassen wollen. Man hat demgemäß auch den § 22 der Städteordnung, der nähere Bestimmungen über die persönlichen Dienstleistungen gegeben hatte, ersatzlos gestrichen (§ 22 des Gemeindeleistungsgesetzes). Die Vorwegbelastung der Anlieger entspricht auch durchaus den Grundgedanken, die das Gemeindeleistungsgesetz über die Deckung der Gemeindebedürfnisse aufgestellt hat, (§§ 2, 5; vgl. KGJ. 31 C 15); der früher für alle Gemeindeleistungen aufgestellt gewesene Grundsatz der Gleichmäßigkeit (§ 20 der Städteordnung) ist jetzt auf die direkten Steuern beschränkt (§ 8 Abs. 1 Gemeindeleistungsgesetz).

Das altenburgische Recht enthält also keine Bestimmung, die die Freiheit der ortsstatutarischen Regelung und Verteilung der persönlichen Dienstleistungen einschränkt. Der rechtliche Charakter der Straßenreinigungspflicht des Anliegers als „persönliche Dienstleistung" schließt natürlich nicht aus, daß sich der Anlieger zu ihrer Erfüllung tauglicher Stellvertreter (Dienstboten usw.) bedient; denn der Gemeinde kommt es nicht auf die Leistung in eigener Person, sondern auf die Leistung in Natur (Naturaldienste) an; die Stellvertretungsmöglichkeit schließt daher auch umgekehrt die Beurteilung als „persönliche Dienstleistung" im Sinne des Gemeindeleistungsgesetzes nicht aus.

Das Statut, das solche Gemeindedienste auferlegt, ist dabei gemäß der den Gemeinden gewährten Freiheit selbstverständlich auch nicht etwa auf den Kreis derer beschränkt, deren observanzmäßige Verpflichtung die Gemeinde etwa übernommen hat; es kann, auch wenn die Observanz nur die Besitzer bebauter Grundstücke belastet hatte, die Reinigungsdienste von allen Anliegern, auch von denen verlangen, deren Grundstücke unbebaut sind.

Demgemäß ist das Schmöllner Ortsstatut über die Straßenreinigung auch inhaltlich rechtsgültig, auf Grund des hierfür maßgebenden Gemeindeleistungsgesetzes.

4) Mit der Rechtsgültigkeit des Ortsstatuts ist nun aber noch nicht ohne weiteres auch die Strafbarkeit seiner Nichtbefolgung festgestellt.

a) Das Gemeindeleistungsgesetz sieht vor, daß die Gemeinden durch Ortsstatut auf Zuwiderhandlung gegen Vorschriften über Gemeindeleistungen Strafen androhen können (§ 1). Es hat dabei nicht etwa bloß Ordnungs- oder Erzwingungsstrafen im Auge, die

im einzelnen Falle erst noch „angedroht“ werden (wie etwa nach § 64 der Städteordnung, § 57 der Dorfordnung), sondern wirkliche Deliktsstrafen (Kriminalstrafen), die im Voraus durch allgemeine Strafrechtssatzung mit Strafe bedroht werden („Androhung“) in dem Sinne, in dem die Strafgesetzgebung das Wort „androhen“ in StGB. § 73 und das Wort „bedrohen“ z. B. in StGB. §§ 1, 67, GVG. § 27 Nr. 2, § 75 Nr. 14 gebraucht. So sehen denn auch das ministerielle Musterstatut von 1905 (§ 14) und z. B. die Gemeindeleistungsstatuten von Altenburg (§ 20 mit EinkStStat. von 1902 § 17) und von Kahla (§ 16) eine gerichtliche Untersuchung und Bestrafung vor.

Das altenburgische Gemeindeleistungsgesetz beschränkt dieses Strafsatzungsrecht der Gemeinden auch nicht etwa — wie das preußische (§ 82; Nöll, Bem. 3 dazu) — auf eigentliche Steuern, sondern gewährt es „zur Sicherstellung“ aller Arten von Gemeindeleistungen, insbesondere auch der persönlichen Dienstleistungen. So drohen denn auch das Musterstatut (§ 19 Abs. 2) Geldstrafen bis zu 30 M. und z. B. das genehmigte Statut von Kahla (§ 27) Geldstrafen bis zu 30 M. oder Haftstrafen bis zu 5 Tagen an, je, soweit nicht Strafvorschriften des Reichsstrafgesetzbuchs anzuwenden sind.

Es fragt sich nun: hat das Schmöllner Straßenreinigungs-Ortsstatut eine solche Strafsatzung aufgestellt? Ausdrücklich und unmittelbar gewiß nicht. Aber man könnte wohl in der Verweisung auf die Polizeiverordnung und in dem Hinweis auf den § 62 der Städteordnung eine Uebertragung der ortsstatutarischen Strafsatzungsbefugnis der Gemeinde auf eine Ausführungsbehörde oder eine Herübernahme des in § 62 der Städteordnuug bezeichneten Strafrahmens als Bestandteil in das Ortsstatut erblicken. Es ist dies indes nicht unbedenklich, weil nach der Entstehungsgeschichte (Schmöllner Stadtratsakten III, 25 Nr. 195 Bl. 125 ff.) es zweifelhaft ist, ob sich das Ortsstatut überhaupt mit der Regelung der Zuwiderhandlungsstrafe befassen wollte. Sein Entwurf war dem Muster bei Germershausen (II, 747) nachgebildet; er enthielt, wie dieser, überhaupt nichts von einer Polizeiverordnung; eine solche hielt man, wie der Bericht des Stadtrats ergibt, auch ohnedies — also ohne Ermächtigung durch Ortsstatut kraft eigenen Rechtes der Polizei — für zulässig. Dagegen enthielt der Entwurf eine allgemeine Bestimmung zur Feststellung der unter das Statut fallenden Straßen. Die Ministerialinstanzen erachteten aber eine solche statutarische Begrenzung nicht für zweckmäßig und veranlaßten, daß die Feststellung der zu reinigenden Straßen und das

Maß der Reinigungspflicht durch einen Satz in dem Statute dem Stadtrate überlassen wurde, der dies durch Polizeiverordnung regeln solle.

Diese Verordnung sollte daher zunächst nur das Wie und Wo der Reinigungspflicht statt des Statuts näher bestimmen. Daß man aber auch die Straffolge der Unterlassung festzusetzen dem Stadtrate allein, ohne Mitwirkung der Stadtverordneten und des Ministeriums, mit dem Bewußtsein überlassen wolle, man „übertrage“ ihm damit eine eigentlich den zur Mitwirkung bei einem „Ortsstatut“ berufenen Stellen zustehende Strafandrohungsmacht, ist daraus nicht mit Sicherheit zu entnehmen. Man ging vielmehr davon aus, daß es einer solchen Uebertragung gar nicht bedürfe. Ob man aber darin, daß man das Statut in solcher Auffassung erließ, wenigstens eine stillschweigende „Uebertragung“ (Delegation) der der Gemeinde nach § 1 des Gemeindeleistungsgesetzes zustehenden kommunalen Strafnormsatzungsbefugnis auf die Polizeibehörde erblicken kann, mag unentschieden bleiben.

b) Denn der Strafsenat ist der Meinung, daß hier auch ohne solche Anwendung des im Gemeindeleistungsgesetz gegebenen kommunalen Strafstatuierungsrechts eine Strafbarkeit nach § 366 Nr. 10 RStGB. gegeben ist.

Allerdings kann die Rechtsgültigkeit der Schmöllner Polizeiverordnung nicht lediglich auf diese Bestimmung des Strafgesetzbuchs gestützt werden. Denn das Strafgesetzbuch will hier nur den Strafrahmen (die Strafsanktion) für den Fall reichsgesetzlich — und unter Ausschluß landesrechtlicher Bestimmungen über den Strafrahmen — festsetzen, daß eine gültige Polizeiverordnung besteht, und beseitigt insbesondere die sonst etwa landesrechtlich den Polizeiverordnungen nachgelassenen Freiheiten und gezogenen Schranken, z. B. in § 62 der Städteordnung, so daß weder eine höhere Mindeststrafe als 1 M. angedroht werden kann noch der Richter oder die strafverfügende Polizeibehörde verhindert ist, über 30 M. Strafe zu verhängen. (Rosin, PolizeiverordnungsR. 2. Aufl. § 14 II a. E. S. 74 Anm. 20, § 15 II 1, S. 78.) Das verkennt auch die Schmöllner Polizeiverordnung selbst nicht, wie die Fassung ihres Einganges und ihres § 130 ergibt. Das Strafgesetzbuch will aber in § 366 Nr. 10 keineswegs eine reichsrechtliche Zuständigkeitsnorm und Polizeiverordnungsbefugnis (Ermächtigung, Delegation) aufstellen, sondern in dieser Hinsicht lediglich das Landesrecht maßgebend sein lassen. (Rosin § 14 S. 71—73, § 29 I. S. 175.) Es setzt also eine nach Landesrecht formell und materiell gültige Polizeiverordnung voraus.

Die formelle Gültigkeit der Schmöllner Verordnung unterliegt keinem Bedenken. Ihre materielle Zulässigkeit hängt davon ab, ob nach altenburgischem Rechte die Straßenreinigung einen Gegenstand der polizeilichen Regelung bildet und in welcher Weise und wem gegenüber die Polizei sie zu regeln befugt ist. Eine positive Festsetzung der Befugnisse [1]) der Polizei enthält das altenburgische Staatsrecht nicht, auch die altenburgische staats- und verwaltungsrechtliche Literatur (Sonnenkalb, Hesselbarth) läßt eine Erörterung dieses Rechtsstoffes vermissen. Doch kann zunächst als unzweifelhaft angesehen werden, daß schon nach dem allgemeinen Begriffe der Polizei die Fürsorge für eine den gesundheitlichen Interessen der Gesamtheit dienende Reinlichkeit und Gefahrlosigkeit der öffentlichen Ortsstraßen zu den Aufgaben der Ortspolizei gehört. Der durch die Städteordnung aufgehobene, aber wohl sachlich nicht mißbilligte § 118 des Grundgesetzes bezeichnete als Zweck der Ortspolizei „Verhütung und Aufhebung alles dessen, was innerhalb des städtischen Bezirks der Wohlfahrt der ganzen Gemeinde oder der einzelnen nachteilig sein kann" [2]), bestimmte die Aufgaben der ortspolizeilichen Regelung, also im wesentlichen inhaltlich und großenteils wörtlich ebenso wie das preußische Recht (ALR. II 17 § 10, PolVerwGes. 1850 § 6 i). Für das preußische Recht aber ist allgemein anerkannt, daß die Sorge für die Reinigung der Straßen Sache der Polizei ist (Germershausen § 3). Daß auch das altenburgische Recht auf diesem Standpunkt steht, dafür bietet einen Fingerzeig, daß unter den Obliegenheiten der Amtsvorsteher neben der Fürsorge für den Bau und die Unterhaltung öffentlicher Wege usw. auch die Fürsorge für deren Reinigung und etwaige Beleuchtung sowie für die Sicherheit des freien Verkehrs auf ihnen" aufgezählt wird (§ 8 b AVorstGes. vom 13. Juni 1876, GS. S. 183) [3]).

Schwieriger gestaltet sich die Frage, gegen wen sich die Polizeiverordnungen, die die Straßenreinigung regeln, richten können. Hierbei spielt wiederum der oben schon berührte Unterschied zwischen „Polizeilast und Gemeindelast" eine wichtige Rolle. Für Preußen wenigstens

1) Das Edikt vom 18. April 1831 (GS. S. 15) enthält zwar in §§ 52—62 allgemeine Bestimmungen über die Aufgaben der Polizei; es enthält aber keine positiven allgemeinen Regeln darüber, welche Mittel und Maßregeln die Polizei dazu anwenden darf, und wem gegenüber.

2) Aehnlich §§ 52 f. Ed. v. 18. April 1831.

3) Ob die Ortsstraßen-Reinigung auch schon unter den Wortlaut der §§ 58 (Aufsicht über Herstellung und Erhaltung der Kommunikations- und Vizinalwege), 59 (Aufsicht über das Kommunal-Bauwesen) des Edikts vom 18. April 1831 fällt, konnte daher dahingestellt gelassen werden.

kann als herrschende Ansicht bezeichnet werden, die Polizei könne nur denen gegenüber Polizeiverordnungen erlassen, denen die Reinigung als Polizeilast unmittelbar der Polizei gegenüber obliege (und das bleibe die Gemeinde, wo keine observanzmäßige Polizeilast der Anlieger bestehe oder die Gemeinde diese auf sich übernommen habe, möge sie nun ihre Reinigungspflicht durch Gemeindearbeiter oder durch Heranziehung der Dienste von Gemeindemitgliedern erfüllen). (Germershausen, Wegerecht I, 85 bei Nr. 10; I, 377 § 27 Nr. 4; I, 896. Rosin, PolVerordnR.[2], S. 133 Note 3, S. 160/161 mit Note 11. Nöll, KommAbgGes.[7] (1910) Bem. 3 zu § 82, Bem. 7c, d zu § 90. OVG. 24. September 1908 Bd. 53, 259. Früher auch KG. 6. März 1902 und 3. Juli 1902 in GoltdA. 49, 369. Vgl. auch KGJ. 31 C 13/14 S. 15: „weil ... zu Polizeilasten werden".) Eine solche Verpflichtung könne aber jedenfalls nicht durch Polizeiverordnung begründet werden, ebensowenig aber auch durch Ortsstatut, das vielmehr nur eine Gemeindelast begründet. Das preußische Oberverwaltungsgericht (53, 260/261, ebenso Germershausen I, 896) folgert daraus, daß Ortsstatut und Polizeiverordnung, die je für sich keine Polizeilast begründen könnten, auch durch ihr Zusammenwirken dazu nicht imstande seien. Das Kammergericht (22 C 87, 90/91; 24 C 49/50; insbesondere 31 C 12) dagegen nimmt neuerdings den Standpunkt ein, eine Polizeiverordnung könne zwar an sich keine „Polizeilast" auferlegen und ein Ortsstatut nur eine „Gemeindelast" begründen; aber wenn durch Ortsstatut einmal eine „öffentlichrechtliche" Last begründet sei, so könne die Polizei durch Polizeiverordnung diese Last zu einer Polizeilast machen und sie regeln und ihre Nichterfüllung unter Strafe stellen.

Der Senat folgt im wesentlichen dem Kammergericht auf dem von ihm eingeschlagenen Wege. Allerdings mag die Schlußfolgerung des Oberverwaltungsgerichts für sich den Vorzug der richtigeren Logik vor der des Kammergerichts haben. Dies kommt jedoch nur in Betracht, wenn man gleich ihm von dem starren Gegensatz von unmittelbarer Polizeilast und bloßer Gemeindelast ausgeht. Ein zwingender Grund zur schrankenlosen Durchführung dieser Unterscheidung liegt indes im positiven altenburgischen Rechte nicht vor. Hier hat man daher nur den inneren staatsrechtlichen Grund ins Auge zu fassen, aus dem eine Unzulässigkeit, durch bloße Polizeiverordnung eine Last aufzuerlegen, sich herleiten läßt: daß nämlich zu so eingreifenden Belastungen wie im großen beim Staate so hier im kleinen innerhalb der Gemeinde eine Mitwirkung der Volks- oder Gemeinde-

vertretung in Form einer Landes- oder Ortsgesetzes erforderlich sein soll (vgl. Rosin S. 57, 227). Dieser Gedanke liegt auch der Verteilung der Zuständigkeiten zwischen Polizeiverordnung und Ortsstatut zur Schaffung von Ortsbaurecht zugrunde: das Ortsstatut wird gewählt, wo es sich mehr darum handelt, den Gemeindemitgliedern Leistungen aufzuerlegen (vgl. Rumpelt, Baugef.[3], Einl. IX S. 38). Ist nun aber eine öffentlichrechtliche Verpflichtung der Anlieger durch ein Ortsstatut einmal geschaffen, so ist ein verfassungsrechtliches Bedenken jener Art gegen ein Eingreifen der Polzei zur Regelung und strafrechtlichen Durchführung nicht mehr begründet. Ob allerdings jede öffentlichrechtliche Verpflichtung, namentlich allgemein jede Art Gemeindeleistung, die durch Ortsstatut auferlegt ist, durch Polizeistrafverordnung geregelt werden kann (z. B. Gemeindesteuerhinterziehung, Beschaffung der Unterlagen für die interkommunale Steuersatzverteilung, Anmeldung zur Gemeindebiersteuer, Behandlung der Wassermesser, die die Höhe der „Beiträge" zur Wasserleitung bestimmen, Nichtzahlung von Geldbeiträgen zu den Kosten der von der Gemeinde ausgeführten Straßenreinigung, die statt der Naturaldienste den Anliegern auferlegt werden können — Germershausen I, 854 § 53 Nr. 1e; 858 § 53 Nr. 2 bei N. 8; 860 § 53 Nr. 2, vor N. 17, 18; II, 747, N. 2 — und dergl.) mag sehr zweifelhaft sein, kann aber hier dahingestellt bleiben. Denn jedenfalls muß die Polizeiverordnung insoweit als zulässig anerkannt werden, als es sich um solche Gemeindeleistungen handelt, die unmittelbar der Erfüllung von polizeilichen Verpflichtungen der Gemeinde dienen sollen, wie Straßenreinigung, Feuerwehr und dergl. Die Polizei muß sich in diesen die Polizei angehenden Angelegenheiten mit ihren Strafverordnungen an alle Personen wenden können, die öffentlichrechtlich verpflichtet sind, zur Erreichung des polizeilichen Zweckes mitzuwirken, und ohne deren pünktliche Dienstleistung nach den getroffenen Einrichtungen das polizeiliche Bedürfnis nicht rechtzeitig und genügend befriedigt werden wüede.

Es fehlt also bei der Schmöllner Polizeiverordnung — Straßenpolizeiverordnung vom 23. Mai 1906/27. November 1908 — nicht an der Zuständigkeit zur Ausfüllung des Tatbestandes des Blankettgesetzes, das § 366 Nr. 10 StGB. bildet. Nach dieser Bestimmung des Strafgesetzbuchs aber konnten die Vorinstanzen auf die von ihnen für angemessen erachtete Strafe erkennen. Denn daß der Angeklagte schuldhaft — Fahrlässigkeit genügt — die zur Erhaltung der Sicherheit und Reinlichkeit auf den öffentlichen Wegen und Straßen erlassene

Polizeiverordnung übertreten hat, ist vom Landgericht hinreichend festgestellt.

Deshalb war die Revision als unbegründet zurückzuweisen.

Urteil des 1. Strafsenats vom 7. April 1910, 1 S 22/10 (nach Altenburg.)

Sprachecke.

1. Unter Ueberreichung meiner in nebenbezeichneter Klagsache ergangenen Handakten richte an Herzogliches Landgericht ich somit das ergebenste Ersuchen: dasselbe wolle auf Grund derselben . . .	Ich bitte . . . Meine Handakten füge ich bei.

Ich: Selbst ein Anwalt meint sich demütig und wehmütig so weit zurück und nach hinten setzen zu müssen, wie es nur irgend gehen könnte. Er versteht auch die Sprache der Ergebenheit. Daß er etwas von dem Herzogl. Landgericht will, geht aus der Ueberschrift hervor. In nebenbezeichneter Sache: der Vorteil davon, daß man die Sachbezeichnung voraus für sich setzt, wird doch wieder zunichte, wenn man im Text verweist, und noch dazu in dieser Umständlichkeit. Somit! Dasselbe, derselben! ergangene Handakten! Meine Handakten genügt.

Und alles das wird nicht etwa zufällig einmal geschrieben, es ist als Vordruck eingeführt, so sehr hat es dem Verfasser gefallen.

2. Die Vertragsbetätigung wurde weiter folgendermaßen bewerkstelligt.	Der Abschluß ging so vor sich.
3. Dem Kläger wird folgender Eid auferlegt: Ich schwöre bei Gott dem Allmächtigen und Allwissenden. Es ist nicht wahr, daß ich . . .	Schwört der Kläger: Ich habe nicht . . .

Die alte Eidesformel findet sich noch in einem Urteil vom 14. Juli 1910, nachdem ein Jahr lang Zeit war, die Abänderungen des Gesetzes vom 1. Juni 1909 kennen zu lernen, nachdem es über drei Monate auch in Kraft war.

Die Eidesformel braucht überhaupt nicht abgeschrieben zu werden, das ist Ueberschätzung des Zeremoniells, in dem Urteil und dem Beweisbeschluß ist nur die Eides n o r m festzustellen, so lauten §§ 462, 359 [4] ZPO. von Anbeginn an, und das genügt, hat seinen guten Sinn.

Es ist nicht wahr: Verehrung des Gesetzesbuchstabens! Auferlegt: papierene Bildlichkeit, sie tritt nicht vor Augen.

4. Die gegen den erwähnten, den Wert des Streitgegenstandes auf 1500 M. festsetzenden Beschluß des Landgerichts sich richtende Beschwerde, mit der die höhere Bewertung des Streitgegenstandes erstrebt wird, kann als eine begründete nicht anerkannt werden. Aus der Aussage der Zeugen ist zu entnehmen, daß von dem Beklagten geäußert worden ist, daß X . . .

Höher als auf 1500 M. den Wert des Streitgegenstandes festzusetzen, wie die Beschwerde fordert, lassen die Zeugenaussagen nicht zu. Danach hat der Beklagte geäußert, X habe . . .

Eine verknotete Ausdrucksweise. Beschwerde ist von vorn und von hinten zu stark belastet, von seinem Artikel durch zu viel Wörter getrennt, zwischen dem geschwollenen Satzgegenstand und der Aussage fehlt es am Gleichgewicht, mit „erstrebt wird", hört das Subjekt auf und nun hängt sich eine kurze Aussage an. Künstlich wird sie etwas ausgestreckt. Das hinweisende „erwähnt" ist überflüssig, es kommt gar niemand auf den Gedanken, daß es sich um einen andern Beschluß handele. „Festsetzende", „sich richtende" ist schwerfällig und falsch, es handelt sich gar nicht um einen Zustand, etwas, das fortgesetzt festsetzt, sich richtet, sondern um einen einmaligen Vorgang: der Beschluß, der festgesetzt hat. — Landgerichts sich richtende: abgestumpftes Gehör. Mit der erstrebt wird, von . . . geäußert worden ist — anerkannt werden: Vorliebe für Passivformen.

„Nicht" ist lateinisch gestellt — nicht begründet, unbegründet. Anerkannt werden ist Umschreibung für „sein": ist unbegründet. Eine begründete nicht: die ungebeugte Aussage „begründet" genügt, auf den Gegensatz und die Einordnung in eine Klasse kommt es nicht an. Die Beugungssilben „dete" machen die Wörter häßlich für das Ohr. Häufung von Inhaltssätzen mit „daß".

Bücherbesprechungen.

1. Reichel, Hans (Prof., Dr. jur. et phil.), Ueber forensische Psychologie. München (Becksche Verlagsbuchhandlung). 1,80 M.

Ein solches Buch brauchten wir gerade. Wo sich in der Justiz Entartungserscheinungen des Alters zeigen, ists wohl an der Zeit, das zu versuchen, was der Züchter im Tier- und Pflanzenreiche tut, frische Säfte einzuführen und durch eine Kreuzung die Art zu erhalten. Das kann die Psychologie. Ein Buchstabenjurist und schlechter Psycholog gehören nahe zusammen, sagt der Verfasser. Ein Dozent, der sich nach Beendigung des Universitätsstudiums gleich auf die Höhe des Katheders zurückgezogen hätte, würde uns ein solches Buch wohl nicht geschenkt haben. So gar nicht dickleibig, aber hinweisend auf das, was not tut, Pfeile auswerfend nach dem jenseitigen Ufer. Es stammt nicht aus Abstraktionen, sondern aus Erlebnis und Wirklichkeitssinn, nicht aus engherzigem Spezialistentum, sondern aus Einblick

und Ueberblick in alle Schaffensgebiete. Eine Frucht der universitas litterarum. Es zeigt sich der abklärende Wert der Praxis, der Paragraphismus wird als kärgliche Wissenschaft abgetan. Nicht abstrakte Kritik und Spekulation, sondern der feste Boden der Lebenserfahrung und Selbsterkenntnis ist die feste Grundlage. Recht und Rechtsprechung ist kristallisierte Lebenserfahrung. Man fürchte nach dem Ausdruck forensisch, der der zünftigen Gelehrtensprache der Aerzte entlehnt ist, nicht, daß man in das Zimmer des Psychiaters geführt wird und in der Visite, wo ein mehr oder weniger irrsinniger Verbrecher vorgeführt wird, zuhören muß. Es könnte der Psychologie gar nichts Schlimmeres passieren, als daß die psychologische Betrachtung des schweren Verbrechers noch mehr betrieben würde, wir haben da die Grenze, die allen Dingen gesetzt ist, vielleicht schon überschritten. Der Verfasser will den Wert der Psychologie des normalen Menschen im Alltagsgetriebe der Justiz zeigen. Jeder Fall bedarf psychologischer Betrachtung unter dem Gesichtspunkte der Parteien, des Zeugen, des Richters. Noch nicht in dieser Schärfe, wie hier geschieht, ist hervorgehoben worden, daß auch die Gerichtsverfassung und Prozeßordnung nach psychologischen Rücksichten eingerichtet sein muß. Bisher war die eine Weisheit die, daß vier Augen mehr sehen könnten als zwei, man nahm ohne weiteres an, daß diese Möglichkeit mit der Vermehrung sich noch steigere, und die Möglichkeit auch immer Wirklichkeit und auch immer Notwendigkeit sei, und dazu trat als selbstverständlich, daß die Zahl der Richter immer ungerade sein müsse. Hier gibts noch viel zu beleuchten. Auch die Psychologie der mündlichen Verhandlung, des Anwaltszwangs, der Instanzenhäufung muß noch geschrieben werden. Den allzuvielen, die in der Justiz noch eine Sammlung von Wissen, Materialien, Historie und Bedenken und Spitzfindigkeiten sehen, gilt das Wort des Verfassers: Wer sich nicht zu entscheiden vermag, sollte nicht einen Beruf wählen, dessen Seele das Entscheiden ist. Was bei jedem denkenden Juristen in schwankender Erscheinung lebte, wird vom Verfasser fest und klar ans Licht gebracht, gegliedert, geordnet, zusammengefaßt, man erkennt darin die lebendige Deutung und Erfüllung eigenen Suchens und Erfahrens. Auf konkrete Unterlagen wird ein System aufgebaut, das ist die verständige Theorie, die wünschenswert ist, die auch neue Ziele herausfindet und klar hinstellen kann, weil sie die Praxis erfaßt, aber über sie hinausgeht. Der Verfasser beschäftigt sich am Schluß mit der Eingliederung der Psychologie in den Ausbildungsgang der Juristen und der Einrichtung eines Instituts für gerichtliche Seelenkunde. In Amerika hat die Psychologie die Bedeutung eines Schulfachs, beinahe so, wie bei uns die Physik. Möchten wir wenigstens etwas weiter kommen in des Verfassers Sinne.

R. D.

2. **Kreß**, Dr. Hugo (II. Staatsanwalt im Bayer. Staatsministerium der Justiz und Privatdozent), **Besitz und Recht**. Leipzig (U. E. Sebald) **1909**. 9 M., geb. 10,50 M.

So klar für jeden die Notwendigkeit eines rechtlichen Schutzes des Besitzes ist, so unverständlich war doch in den bisherigen Darstellungen des Besitzesrechts der Widerspruch, daß man den Begriff des Besitzes als den der tatsächlichen Herrschaft über eine Sache, also eines Verhältnisses, das, wenigstens als dauerndes, nur bei wenigen Arten körperlicher Sachen physisch möglich ist, bestimmte und trotzdem der Besitzlehre alle Arten körperlicher Sachen und damit eine Menge von tatsächlichen Beziehungen einer Person zu einer Sache unterstellte, die sich schlechterdings nicht als dauernde tatsächliche Herrschaft ansehen lassen. Weiter war auch das, was über die rechtliche Unterscheidung der einzelnen Arten des Besitzes in den bisherigen Darstellungen gelehrt wurde, wenig einleuchtend.

In dem vorliegenden Buche sind nun der Darstellung folgende Anschauungen zugrunde gelegt: Das Verkehrsbedürfnis habe von jeher dahin gedrängt, allen Arten körperlicher Sachen den Besitzesschutz angedeihen zu lassen. Aus diesem Bedürfnis heraus habe der Verkehr und mit ihm das Recht auch solche tatsächliche Verhältnisse einer Person zu einer Sache als Besitz angesehen und behandelt, die keine vollständige dauernde Beherrschung bilden oder verleihen, sondern eine sachlich oder zeitlich beschränkte, sofern sie nur den Willen einer ausschließlichen Beherrschung kundgeben. Besitz im Sinne des römischen wie des deutschen Rechts sei deshalb das, was der Verkehr als Besitz anzuerkennen gewohnt ist. Neben diesem Verkehrsbesitz, d. h.

Besitz nach der Verkehrsauffassung, der römischen naturalis possessio, kenne nun das Recht noch eine Art des Besitzes, nämlich den des Eigentümers, der seine Sache an einen Pfandgläubiger, Erbbauberechtigten, Nießbraucher, Mieter oder dgl. abgegeben habe, d. h. eine Beziehung des Eigentümers zur Sache, die kein Besitz nach der Verkehrsauffassung, aber vom Rechte als Hilfsbegriff des Sachenrechts zur Erreichung gewisser Zwecke, besonders bei dem Erwerbe, der Uebertragung und der Geltendmachung des Eigentums, mit Rechtswirkungen des Besitzes bekleidet sei, die römische civilis possessio, den juristischen Besitz.

Von diesen Grundanschauungen ausgehend, die als gesunde, den tatsächlichen Verhältnissen und Bedürfnissen durchaus angemessene einleuchten und ansprechen und geeignet erscheinen, Licht und Klarheit in die Besitzlehre zu bringen, wird in dem Buche der Besitz und der Besitzesschutz des römischen Rechts sowohl als des hierin auf dem römischen Rechte fußenden Bürgerlichen Gesetzbuches erläutert und unter Vergleichung beider Rechte eine sorgfältige und ausführliche Darstellung der einschlägigen Quellenstellen, der einzelnen Gestaltungen des Besitzes und des Besitzesschutzes, des Rechtsbesitzes, des Verhältnisses des Besitzes zum Eigentum und zu dem besessenen Rechte sowie der bezüglichen einzelnen Rechtssätze, Rechtsinstitute und Streitfragen gegeben. Alles, was bisher in der Besitzlehre ungerechtfertigt und willkürlich oder unvollständig erschien, jede Frage, die bisher zweifelhaft war, erfährt hier eine Lösung, die, selbst wenn man ihr nicht in allem einzelnen beitreten könnte, wohldurchdacht erscheint und in das System sich in guter Ordnung einfügt. Die Darstellung zeichnet sich durch Klarheit und Leichtfaßlichkeit aus.

Das Buch gibt der Besitzlehre nicht nur vermöge seiner Fülle neuer Gedanken eine belebende Anregung, sondern auch eine neue Grundlage und wird, wie sich auch Wissenschaft und Praxis zu seinen einzelnen Ergebnissen stellen mögen, von jedem folgenden Bearbeiter des Besitzrechtes sowohl als von jedem Praktiker, der sich mit einer Besitzfrage zu beschäftigen hat, als eine der hervorragendsten Darstellungen beachtet werden müssen. Auch zum Studium ist es angelegentlichst zu empfehlen.

München. Dr. A. Unger.

3. Knetsch, W. Alfons, Dr. jur., Das Staats- und Verwaltungsrecht von Sachsen-Weimar-Eisenach, nebst revidiertem Grundgesetz für das Großherzogtum Sachsen-Weimar-Eisenach vom 15. Okt. 1850. Hannover (Dr. Max Jänecke, Verlagsbuchhandlung) 1909. Ungeb. 5,60 M.

Die Schrift erscheint als 14. Band der von Landrichter Dr. F. Scholz und Oberregierungsrat Storck herausgegebenen „Bibliothek des öffentlichen Rechts“. Es läßt sich nicht verkennen, daß nach einer dem heutigen Stand der Gesetzgebung, Wissenschaft und Rechtsprechung genügenden Darstellung unseres gesamten öffentlichen Rechts schon seit langem ein starkes Bedürfnis vorliegt.

Begreiflicherweise schlug ich, als ich bei der Durchsicht des Inhaltsverzeichnisses einen Abschnitt über das Oberlandesgericht Jena fand, diesen gleich auf. Was ich da aber las, ließ mich nur den Kopf schütteln. Ein solches Durcheinander von Schiefheiten und Falschheiten! Satz für Satz möchte man die Darstellung richtigstellen. Falsch sind z. B. die Angaben über die erste und zweite juristische Prüfung. Die Referendarprüfung erfolgt nicht durch eine aus drei Mitgliedern bestehende Kommission, sondern durch eine Kommission, die der Zahl nach überhaupt nicht genau fixiert ist; es gehören ihr sämtliche ordentliche und außerordentliche Professoren der Universität und mindestens drei Richter des Oberlandesgerichtsbezirks an, auch dürfen Staatsanwälte und Rechtsanwälte zugezogen werden. Die Prüfung wird jeweils von vier Mitgliedern vorgenommen. Für die zweite juristische Prüfung ist eine aus fünf (nicht aus acht!) Mitgliedern bestehende Kommission gebildet; die Prüfung nehmen jeweilig der Vorsitzende und zwei (nicht vier Mitglieder) vor. Das alles hätte Knetsch in der Verordnung vom 22. Juli 1908 lesen können.

Die Darstellung ist mit dem Ausdruck salopp milde zensiert. Ein Jurist darf nicht auf S. 92 vom Oberlandesgericht sagen, daß es in Zivil- oder Strafsenaten entscheide, während er S. 94 sagt, daß die Landgerichte in Zivil- und

Strafkammern entscheiden. Der Ausdruck „Besetzung" wird von ihm bald (z. B. S. 96) für die Zahl der einem Gerichtskörper insgesamt zugewiesenen Richter, bald (z. B. S. 92) für die Zahl der erkennenden Richter gebraucht.

Unabsehbar ist die Masse dessen, was Knetsch nicht weiß, sei es daß er von der Existenz der betreffenden Materien überhaupt keine Ahnung hat, sei es daß er es nicht für nötig hielt, sich umzusehen und Erkundigungen einzuziehen, um die sich von selbst aufdrängenden Fragen beantworten zu können. Noch nie ist mir in meiner Tätigkeit als kritischer Mitarbeiter juristischer Fachzeitschriften, z. B. der „Kritischen Vierteljahrsschrift", des „Zentralblattes für Rechtswissenschaft", der „Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern" 2c. ein derartig unzulängliches Werk vorgekommen. An Oberflächlichkeit dürfte es seinesgleichen suchen. Imponiert hat mir nur der Mut, mit dem sich der Verfasser an eine Aufgabe gewagt hat, der er nicht im entferntesten gewachsen ist. Gerade da, wo man etwas von ihm wissen will, behilft er sich mit einem Achselzucken. So heißt es S. 93: „Im übrigen (nämlich außer der reichsgesetzlich geordneten sachlichen Zuständigkeit) „kommt das Oberlandesgericht als „ein Landesgericht des Großherzogtums in Frage". Was hinter dem „im übrigen" steckt, weiß K. offensichtlich selbst nicht. Wenn er weiter z. B. nicht zu wissen scheint, daß man ein zuverlässiges Bild von den Rechtsverhältnissen der katholischen Kirche im Großherzogtum nicht aus dem Gesetz vom 7. Oktober 1823 (mit den Nachträgen) gewinnen kann, so dürfen wir ihm das nicht übel nehmen. Denn wenn irgendwo, zeigt sich hier die Schwierigkeit der Darstellung des öffentlichen Rechts unseres Großherzogtums. Die Bestimmungen des Gesetzes stehen zum erheblichen Teil heute noch unangetastet auf dem Papier, während die Rechtslage durch die tatsächliche Gestaltung der Beziehungen im Laufe der Jahrzehnte ein ganz anderes Gesicht angenommen hat. Auf S. 136 lassen die Bemerkungen über das Grundbuchwesen die Frage aufsteigen, ob Knetsch nicht weiß, daß wir zurzeit noch überhaupt kein Grundbuch haben und voraussichtlich noch auf lange Jahre hinaus uns ohne Grundbuch, vor allem mit dem Gesetze betreffend das Verfahren bei Uebertragung des Eigentums an Immobilien vom 20. April 1833 und dem Pfandgesetz vom 6. Mai 1839 werden herumschlagen müssen.

Schlimmer aber als solcher Mangel an Kenntnissen dünkt mich die Bequemlichkeit, die Herrn Knetsch die Beschaffung leicht erreichbaren Wissensstoffes unterlassen ließ. Auch der Laie erfährt z. B. lieber, daß das Oberlandesgericht einen Präsidenten, zwei Senatspräsidenten und sechzehn Räte hat, als daß es „eine Anzahl von Räten" hat. Auch der Laie will sich von Knetsch in einem Werk über Großherzoglich Sächsisches Landesrecht nicht darüber belehren lassen, unter welchen Voraussetzungen nach den Reichsgesetzen über die Gewerbe- und Kaufmannsgerichte solche Sondergerichte geschafft werden *können*. Er will wissen, ob und wo sie im Großherzogtum errichtet worden sind. Ueber alle solche Dinge hätte sich Knetsch, ich möchte sagen, auf einer Postkarte mit Rückantwort, Gewißheit verschaffen können. Im Drange, möglichst bald sein Werk auf den Markt zu bringen, hat er auch davon Abstand genommen, das neue Landtagswahlgesetz abzuwarten. Dabei ist das Vorwort erst vom März 1909 datiert. Den bereits durch Ministerialdekret vom 26. Februar 1909 dem Landtag übermittelten Entwurf, der übrigens, neben dem Landtagswahlgesetz von 1906 stehend, die vorgeschlagenen Aenderungen im Druck heraushob, auch nur anzusehen und wenigstens die wichtigsten geplanten Aenderungen in den „Ergänzungen" S. VI. anzugeben, hielt er nicht für erforderlich. Daß wir „Blätter für Rechtspflege in Thüringen" haben, in denen sich viele wichtige öffentlichrechtliche Entscheidungen und Aufsätze finden, scheint ihm ebenso entgangen zu sein wie die Tatsache, daß die Gesetzesmaterialien in den Landtagsverhandlungen gedruckt vorliegen. Manchmal weiß Knetsch allerdings auch mehr als ist; wenn er sich nämlich mit billigen Redensarten forthilft. So wirkt S. 99 für den, der die Prozeßstoffe der Weimarischen Gerichte kennt, überraschend und belustigend, wenn Knetsch bemerkt: „Von großer (?) Bedeutung für die Rechtsprechung sind der im Großherzogtum und in einer Reihe Thüringischer Staaten ins Leben gerufene *Sachverständigenverein* und die verschiedenen (?) *Sachverständigenkammern*."

Geradezu den Spott aber fordert heraus das zum Teil im schönsten Kaufmannsstil („und soll") geschriebene Vorwort. Von geschichtlichen Rückblicken

wurde danach abgesehen „zur Vermeidung von Unklarheiten und in Anbetracht des rein praktischen Zwecks“. Der Verfasser hat es in der Tat auch fertig gebracht, die wahrlich ungewöhnlich komplizierte Geschichte des Großherzogtums auf nicht einmal drei Seiten dieses kleinen Formats zu bringen, ohne sich etwa durch gedrängte Kürze auszuzeichnen. „Aus demselben Grunde ist es auch unterblieben, über die zahlreichen Streitfragen zu berichten, die sich naturgemäß hinsichtlich wichtiger Rechtsvorschriften herausgebildet haben.“ Auf die Frage, bei welchen Rechtsvorschriften sich Streitfragen herausgebildet haben und nach welchen Richtungen sie sich bewegen, schweigt sich Knetsch achselzuckend aus. Als Meister unverbindlicher Redensarten erweist er sich noch mehr durch den gleich folgenden Satz: „Den Nichtjuristen, für den hauptsächlich dieses Buch bestimmt ist, würde es zu weit führen, wollte man ihn über die Mannigfaltigkeit der Gesetzesauslegung informieren.“ Dann geht es weiter: „Großen Wert legte der Verfasser dagegen auf eine übersichtliche Anordnung des Stoffes, und soll (!) das nachfolgende eingehende Inhaltsverzeichnis dazu dienen, dem Leser auf leichte Art ein Bild von dem gewaltigen (!) Verwaltungsorganismus eines Staates zu verschaffen. Die Darstellung der Verfassung und Verwaltung selbst mußte (?) entsprechend dem Zwecke des Buches kurz gefaßt werden. Es wurden nur diejenigen Materien eingehender behandelt, die dem Staatsbürger besonders naheliegen und sein besonderes Interesse genießen (Steuerpflicht, Landtag, Landtagswahl, öffentliche Institute, Gemeindeangelegenheiten ꝛc.). Vielfach hat sich der Verfasser bei den einzelnen Schilderungen eng an den Wortlaut des Gesetzes gehalten, dies um so mehr, als die weimarischen Gesetze, Verordnungen ꝛc. nach Ansicht des Verfassers den unbedingten Vorzug genießen, in vorzüglicher Klarheit und vor allem auch in Anwendung der Volkssprache ohne juristische Wortkünsteleien abgefaßt zu sein.“ Nur ein ganz leichtgläubiger Leser wird hinter den wichtigtuenden Sätzen das unfreiwillige Zugeständnis der Schwäche nicht erkennen. Wer zu lesen versteht, ersieht aus diesem Vorwort, daß er nicht viel mehr zu erwarten hat als eine Umschreibung des Wortlauts unserer ausführlicheren Gesetze. Die aber kann sich auch der Laie in den Ausgaben des Verlags von Böhlau beschaffen.

Mit einem Wort: Vor der Anschaffung des übrigens ganz unverhältnismäßig teueren Werkes sei gewarnt!

4. Hübner, Rudolf, Professor der Rechte in Rostock. Grundzüge des Deutschen Privatrechts. Leipzig, A. Deichertsche Verlagsbuchhandlung Nachf. (Georg Böhme). 1908. 757 S. 12,50 M.

Die Geschichte des deutschen Privatrechts selbst lehrt, was heute unter deutschem Privatrecht zu verstehen ist: „Erst im Gefolge der Rezeption entstand der technische Begriff „deutsches Privatrecht“ und ergab sich die besondere Aufgabe, die ihm als eigenem Zweig der deutschen Rechtswissenschaft zufällt.“

Eine dem gegenwärtigen Stande der Wissenschaft und den heutigen Bedürfnissen des Studiums entsprechende lehrbuchartige Darstellung des deutschen Privatrechts fehlte bisher. Das ist Hübner ohne weiteres zuzugeben. Heute gilt es vornehmlich, das deutsche Privatrecht unter dem Gesichtspunkt einer Einführung in das geltende Reichsrecht darzustellen. Mit Recht hat danach Hübner eine wesentlich rechtsgeschichtliche Behandlungsart befolgt. Er zeigt, wie die einzelnen Materien einer fortlaufenden Entwicklung unterlegen haben, die es von unbeholfenen, einförmigen Anfängen in dem Steigen der materiellen und geistigen Kultur reicher Ausbildung entgegenführte. So rollt er jede Materie rechtsgeschichtlich von den frühesten Anfängen bis zur Feststellung der Stellungnahme des BGB. ab.

Für unseren Oberlandesgerichtsbezirk ist Hübners Werk aber nicht bloß unter dem eben dargelegten Gesichtspunkt von Wert, sondern vielfach auch als Einführung in unser Landesprivatrecht auf den ihm im EG. z. BGB. vorbehaltenen Gebieten.

In dem seit 1900 nur noch rechtsgeschichtlich interessanten Kampf um das sogenannte wissenschaftliche Prinzip des deutschen Rechts tritt Hübner gegen die von Eichhorn bis Gierke herrschende Ansicht der Positivisten, daß das deutsche Recht den Charakter eines positiv geltenden Rechts bewahrt habe, der Minderheit Albrecht, Gerber, Stobbe, Roth bei: „Richtig verstanden, besaß das deutsche

Privatrecht und seine Wissenschaft keine unmittelbare praktische Anwendbarkeit für die Gerichte. Aber darum war seine Bedeutung selbst für die gerichtliche Praxis keine geringe. Denn dieses deutsche Privatrecht, dieses, wie man zu sagen pflegt, hypothetisch gemeine Recht war ein unentbehrliches Interpretationsmittel für die einzelnen Bestimmungen der Partikularrechte. Es bildete die notwendige deutschrechtliche Einleitung in die Partikularrechte, deren gesamter Inhalt, losgelöst von der Einsicht in die allgemeine Entwicklung der deutschen Rechtsgedanken, nicht zu verstehen war; es war die unentbehrliche Ergänzung zu der Pandektenwissenschaft." So sieht Hübner die heutige Aufgabe der Wissenschaft des deutschen Privatrechts darin, sein Wachstum zu verfolgen, an der Hand der Quellen aller Zeiten und Gegenden, in denen das deutsche Recht lebendig war, sein inneres Wesen zu ergründen: „denn", wie Savigny sagt, „eine Rechtswissenschaft, die nicht auf dem Boden gründlicher historischer Kenntnis ruht, versieht eigentlich nur Schreiberdienst bei dem Gerichtsgebrauch".

Anerkennung verdient Hübners flüssige und anschauliche, vielfach mit Wärme erfüllte und durchgängig fesselnde Art der Darstellung. Mit hervorragender Klarheit legt sie das oft weit ineinandergreifende Gewirre der deutschen Rechtsbildungen auseinander, so, um nur ein Beispiel zu erwähnen, im 2. Kapitel des 1. Buches die juristischen Personen und die Personenverbindungen ohne Rechtssubjektivität. Soweit es der Raum gestattet, sucht H. den Stoff durch Beispiele farbiger und lebendiger zu gestalten. Anmerkungen gibt es erfreulich wenige. Sie bieten nur spärliche Literaturnachweise, in denen er grundsätzlich — und durchaus richtig — nur das Wichtigste und Neueste hervorhebt, vielfach auch Quellenzitate, um dem Leser die Ausdrucksweise unserer alten und neuen Rechtsdenkmäler zu veranschaulichen.

Das Werk kann vorbehaltlos empfohlen werden.

5. Jahrbuch des Verwaltungsrechts, unter Einschluß des Staatsverfassungs-, Staatskirchen- und Völkerrechts bearbeitet und herausgegeben von Prof. Dr. Stier-Somlo in Bonn. 4. Jahrgang. Literatur, Rechtsprechung und Gesetzgebung des Jahres 1908. Berlin (Franz Vahlen) 1909. 1026 S.

Neben Neumanns schon heute für jeden Juristen, Praktiker wie Theoretiker, unentbehrlichem „Jahrbuch des deutschen Rechts" steht nunmehr im 4. Jahrgange als eine nicht minder bedeutungsvolle Ergänzung Stier-Somlos „Jahrbuch des Verwaltungsrechts". Dieses faßt in der gleichen Weise, wie Neumann es für das Zivilrecht tut, für das Gebiet des öffentlichen Rechts die juristische Produktion in Jahresberichten, in gedrängten Auszügen aus der Literatur und gehaltreichen kurzen Berichten über Rechtsprechung und Gesetzgebung, zusammen, und zwar die in Büchern und Zeitschriften verstreuten Publikationen zum Verwaltungsrecht im weitesten Sinne, zunächst also alles, was den Staat als solchen betrifft (auch Werke, die in die Verwaltungslehre, in die theoretische Politik, in die Finanzwissenschaft und in die Sozialpolitik einschlagen), dazu das gesamte Staatsverfassungsrecht, Staatskirchenrecht, Völkerrecht und Agrarrecht, kurz, den gesamten Bereich dessen, was wir in Deutschland unter öffentlichem Recht verstehen. Dabei sind aber auch historische Materien berücksichtigt, z. B. in Bd. I S. 15—27 Max Lehmanns Biographie des „Freiherrn vom Stein".

Der erste Hauptteil jedes Bandes gibt den Extrakt der öffentlich-rechtlichen Literatur des einzelnen Jahres, wobei die Zeitspanne nicht ängstlich nach dem Kalender eingehalten zu werden pflegt. Die Berichte erscheinen zum Teil, wie in Neumanns Jahrbuch, als Autorberichte; in immer steigendem Maße werden sie aber um der Einheitlichkeit und des Gleichmaßes willen durch zusammenfassende Darstellungen einzelner Sachverständigen ersetzt.

In solcher einheitlichen Weise werden die beiden anderen Hauptteile, Rechtsprechung und Gesetzgebung, von angesehenen Kennern bearbeitet, die Rechtsprechung natürlich nur insoweit, als in ihr eine Fortbildung des bestehenden Rechts, eine Abweichung von bisherigen Ansichten, eine Bereicherung der bisherigen Rechtsgrundsätze liegt. Unter Gesetzgebung werden die im Rahmen des Werkes liegenden wichtigeren Gesetze und Verordnungen, auch bedeutsame Verfügungen des Berichts-

jahres, systematisch durch namhafte Autoren angezeigt. Die kleineren Staaten finden begreiflicherweise nach Rechtsprechung und Gesetzgebung nicht in jedem Jahrgang einen Platz. Auf dem Gebiete der Gesetzgebung werden dagegen alljährlich das Reich, Preußen, Bayern, Sachsen, Württemberg, Baden, Hessen und Braunschweig berücksichtigt.

So greift die Berichterstattung der einzelnen Jahrgänge ineinander. Daraus ergibt sich, was Stier-Somlo schon im Vorwort zum 2. Jahrgang betont hat: daß das Jahrbuch in seinen aufeinanderfolgenden Bänden als ein Werk angesehen werden möge, daß nur die verschiedenen Jahrgänge in ihrer gegenseitigen Ergänzung ein vollständiges Bild des verwaltungsrechtlichen Schaffens auf dem Gebiete der Literatur, Rechtsprechung und Gesetzgebung bieten können.

Um von der Reichhaltigkeit des Werkes wenigstens einen schwachen Begriff zu geben, verweise ich aus dem 4. Jahrgang darauf, daß z. B. in dem Abschnitt Reichsverwaltungsrecht (S. 83—378) folgende Materien bearbeitet sind: Arbeiterversicherung, Privatversicherungsrecht, Arbeiterschutzrecht, Gewerberecht einschließlich des Handwerker-, öffentlichen Handels- und Industrierechts, Personenstandsrecht, Post-, Telegraphen- und Fernsprechrecht, Reichsfinanzrecht, Steuerwesen, Zoll- und Stempelrecht, Lotterie, Preßrecht, Zeitungsrecht, Kolonialrecht, Armenrecht und Armenwesen (auch bayr. Armenrecht), Militärrecht, Völkerrecht und internationales Recht, Gerichtsorganisation und Reform der Gerichte, Gewerbe- und Kaufmannsgerichte. Der folgende Abschnitt „Einzelstaatliches Verwaltungsrecht" (S. 379—563) zerfällt in folgende Kapitel: Geschichtliches, Beamtenrecht, Kommunen- und Kommunalverbände, Verwaltungsstreit- und Zwangsverfahren, Polizeirecht, Fürsorgeerziehung, Schulrecht und Schulangelegenheiten, Eisenbahn-, Wege- und Kraftfahrzeugrecht, Wasserrecht, Jagdrecht, Forstpolizeirecht, Fischereiwesen, Feuerlöschwesen, Baupolizeirecht, Enteignungsrecht, Steuerrecht, Etats- und Rechnungswesen, Lotterie, Sparkassen, Gesinderecht, Bergrecht, Medizinal-, Sanitätswesen, Agrarrecht, Staatskirchenrecht. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts wird unter 13 Ueberschriften (S. 564—593), die des preußischen Oberverwaltungsgerichts in 21 Kapiteln (S. 600—745), die des Kammergerichts in 9 Kapiteln (S. 745—779) dargelegt.

Für die Juristen von Thüringen und Anhalt sei hier hingewiesen auf folgende Berichte: Es wird die Rechtsprechung von Coburg-Gotha durch Landrat von Bassewitz Jahrgang II S. 983 f., die von Anhalt durch Regierungsrat Sanftenberg im Jahrgang II S. 984 ff., III S. 841 ff., IV S. 829 ff. mitgeteilt. Die Gesetzgebung der Thüringischen Staaten wird, wie folgt, berücksichtigt:

a) Sachsen-Weimar (durch Regierungsrat Dr. Wuttig) Jahrgang III S. 968 ff., IV S. 966 ff.

b) Sachsen-Meiningen (durch Amtsrichter Dr. Göckel und Regierungsrat Oberländer) Jahrgang II S. 1118 ff., IV S. 971 ff.

c) Coburg-Gotha (durch Landrat von Bassewitz) Jahrgang II S. 1112 ff., III S. 980 ff.

d) Altenburg (durch Regierungsrat Ditel) Jahrgang III S. 985 ff., IV S. 981 ff.

e) Schwarzburg-Rudolstadt und Schwarzburg-Sondershausen (durch Geheimen Regierungsrat Langbein) Jahrgang IV S. 991 ff., S. 993 ff.

Für Anhalt siehe Jahrgang II S. 1122 ff., III S. 998 ff., IV S. 984 ff.

Gerade den Thüringischen Juristen aber sei das Werk angesichts der Bestrebungen zur Erlangung eines gemeinschaftlichen Thüringischen Oberverwaltungsgerichts und damit hoffentlich auch eines einheitlichen Verwaltungsstreitverfahrens in allen Thüringischen Staaten — Hoffnungen, die das Jahr 1911 erfüllen möge! — mit besonderer Dringlichkeit ans Herz gelegt. —

Der fünfte Jahrgang ist soeben in zwei Teilen erschienen. Am System des Ganzen ist damit nichts geändert. Nach dem erprobten Rezepte wird (in Teil 1) die Literatur des Jahres 1909 gegeben und sodann (in Teil 2) die Rechtsprechung und die Gesetzgebung des Jahres 1909. Ueber die Gesetzgebung der Thüringischen Staaten berichten Wuttig (Großherzogtum Sachsen) S. 469 ff., Göckel (Meiningen) S. 475 f., Ditel (Altenburg) S. 476 ff., Schwartz (Rudolstadt) S. 487 ff., Langbein (Sondershausen) S. 489. Das Werk kann schon um seiner vortrefflichen In-

haltsangaben oft umfangreicher Monographien nicht warm genug empfohlen werden. Aus dem neuesten Jahrgange verweise ich z. B. nur auf die Inhaltsangabe des 2. Bandes von Ernst v. Meier, Französische Einflüsse auf die Staats- und Rechtsentwicklung Preußens im 19. Jahrhundert (S. 109—116) und Erich Marcks Bismarck (S. 119—121).

6. v. Inama-Sternegg, Dr. Karl Theodor, Deutsche Wirtschaftsgeschichte bis zum Schluß der Karolingerperiode. Zweite verbesserte und vermehrte Auflage. Leipzig (Duncker & Humblot) 1909. 755 S. 20 M.

Wenige Tage vor seinem Tode (28. November 1908) hat Inama das Manuskript des 1. Bandes als vollständig druckfertig bezeichnet. Die Korrekturen hat er selbst noch bis zur Hälfte des Bandes besorgt. Hoffentlich erfahren auch die 2 (3) folgenden Bände des Werkes, dem Inama nahezu die Hälfte seines Lebens gewidmet hat, eine neue Auflage, wenn auch bei ihnen, je jünger sie sind, das Bedürfnis zurücktritt. Das Vorwort des Sohnes — das übrigens leider durch Schweigen die Frage, ob Inama, was uns sein letztes Vorwort (zum 2. Teil des 3. Bandes) vom April 1901 erhoffen ließ, es noch möglich machen würde, in einem weiteren Bande die einheitlichen Züge der deutschen Wirtschaftspolitik der neueren Zeit darzustellen, verneint — bemert, daß eine Neuauflage der weiteren Bände in Aussicht genommen sei, daß jedoch die näheren Umstände, unter denen sie erfolgen könne, noch einer eingehenden Prüfung unterzogen werden müßten.

Wie sehr der erste Band nach einer neuen Bearbeitung verlangte, ergibt schon das Jahr seines Erscheinens 1879. Welchen Aufschwung hat die Erforschung der deutschen Wirtschaftsgeschichte in diesen dreißig Jahren genommen, gerade angeregt durch Inama! So ist der Band auch von 527 auf 720 Seiten angewachsen, woran sich jetzt noch, neu, ein eingehendes Sachregister (S. 721—755) schließt.

Den Inhalt hat Inama selbst (im Vorwort zum 1. Teil des 3. Bandes, der die deutsche Wirtschaftsgeschichte durch die letzten Jahrhunderte des Mittelalters führt) gar bescheiden dahin gewürdigt: „Nur schattenhafte Umrisse hat die Darstellung der ältesten Zeiten bieten können, welche die Zustände nur ahnen, ihre allmähliche Entwicklung nur vermuten lassen; der Konstruktion war reicher Spielraum gewährt, und Hypothesen, teilweise auf unsicheren Grundlagen, mußten eingeführt werden, wenn überhaupt reale Vorstellungen von den Dingen gewonnen werden sollten. Die Karolingerzeit bietet schon scharf hervortretende große Züge, die aber im einzelnen noch sehr an Realität und Leben zu wünschen übrig lassen; deutliche Bilder, die aber doch nur wie Bergspitzen aus dem undurchdringlichen Nebel der Niederungen emporragen und in ihrem Zusammenhange wie in ihren Unterlagen nur vermutet werden können. Der wirtschaftliche Grundton der Karolingerzeit ist unverkennbar; aber wie der Orgelpunkt einer großen Kadenz die mannigfachsten Harmonien und Modulationen zuläßt, so bleibt es noch immer Beruf des Geschichtsschreibers, die Harmonie der karolingischen Wirtschaftsordnung zu suchen". Ob Inama heute im Hinblick auf das gewaltige Material, das seitdem beschafft und von ihm in die neue Auflage hineingearbeitet worden ist, wieder so schreiben würde?

Wir dürfen uns darauf beschränken, außer dieser Bereicherung des Inhalts, der Vervollkommnung in der Beherrschung und Verarbeitung der Materie, noch die Vollendung in der Kunst der Darstellung dankbar hervorzuheben. Wenn Inama im Vorwort zu III, 1 die phantasievolle Verbindung der erkannten Tatsachen zu einem den großen Zügen des Volksgeistes entsprechenden Gesamtbilde das Grundrecht des Historikers nannte, so müssen wir hinzufügen, daß der poetische Einschlag bei Inama am stärksten in der glänzenden Schilderung zutage tritt. Bei aller Schlichtheit stellt Inama die nicht gerade leichte Materie in einem so flüssigen Stile derart anschaulich dar, daß man immer wieder erstaunt und erfreut den Schwung eines Dichters spürt. Die Liebe zum Gegenstande treibt ihn voller Begeisterung vorwärts. Die Geschichte der deutschen Volkswirtschaft ist ihm „wie die keines anderen Kulturvolkes so eigenartig und frei von fremden Kultureinflüssen entstanden, dann so interessant in der Verwertung der Reste einer alten wie der Kulturelemente

einer neuen Weltanschauung gewesen, schließlich so maßgebend für die Kulturgeschichte von Europa geworden".

Jena. Rechtsanwalt Dr. Böckel.

7. Scherer, Dr. M. (Rechtsanwalt beim Reichsgericht in Leipzig), Die Verschiedenheiten des Schweizerischen ZGB. und des deutschen BGB. Zürich (Orell Füßli) 1909. 48 S. 0,60 M.

Sch.s gefälliges Büchlein im Abdruck aus der Zeitschrift des Internationalen Anwalts-Verbandes begreift auch das dem schweizerischen ZGB. demnächst einzuverleibende schweizerische Obligationenrecht von 1881/83; es folgt der Reihenfolge des SchwZGB. und gibt nur von denjenigen Vorschriften des ZGB. und Schw. OblR. den Wortlaut wieder, welche vom deutschen Recht wesentlich abweichen; von den nur unwesentlich abweichenden teilt es den Inhalt nur im allgemeinen mit.

8. Schücking, Walther (Prof. der Rechte zu Marburg), Die Organisation der Welt. Leipzig (Alfred Kröner) 1909. 48 S. 1 M.

„Organisation der Welt" soll so viel heißen als Rechtsverband aller Staaten der Erde, und die fünf Kapitel der Schrift tragen daher die Ueberschriften: Der Weltstaat der Antike, Der Weltstaatsgedanke des Mittelalters, Neue Organisationsideen des ausgehenden Mittelalters, Das Zeitalter der Desorganisation, Das Zeitalter der wiederangeknüpften internationalen Organisation. — So kommen denn, bald kürzer bald weiter, zur Darstellung die Welteroberungspläne des frühen Ostens, das Weltbürgertum der Cyniker und der Stoa, das römische Reich, die Reiche der Karolinger, Ottonen und Hohenstaufen, Dantes „Monarchie", Die Bulle Unam sanctam, Peter Dubois, De recuperatione Terrae sanctae, die Vorschläge des hussitischen Böhmenkönigs Georg Podiebrad, die Bestrebungen Karls V., Heinrichs IV. und Ludwigs XIV., Campanellas Civitas solis und Monarchia Hispanica, „der wahrhafte Katholische" des Landgrafen Ernst II. von Hessen-Rheinfels, die Discours politiques et militaires von De la Noue, die Projekte von Sully und St. Pierre, die Theorien von Hugo Grotius, Christian Wolff und Kant.

Sch. hofft, daß in nicht zu ferner Zeit ein Welt-Staatenbund kommt. In der letzthin erfolgten Erstarkung und Anerkennung des nationalen Gedankens sieht er um deswillen kein Hemmnis, weil er meint, es würden dadurch Eroberungskriege mehr oder weniger ausgeschlossen sein; er gründet aber seine Hoffnung insbesondere auf die immer mehr wachsende und immer mehr zu allgemeiner Anerkennung gelangende Zunahme der Gemeinschaft internationaler Interessen und den großen Fortschritt, welchen die Wissenschaft des Völkerrechts und das Völkerecht selbst seit den letzten Jahrzehnten, insbesondere durch die Haager Konferenzen, macht. Daß zu diesem Fortschritt deutsche Staatsgewalt und deutsche Wissenschaft verhältnismäßig wenig getan habe, sagt und bedauert er.

9. Schmoller, Gustav, Skizze einer Finanzgeschichte von Frankreich, Oesterreich, England und Preußen (1500—1900). Historische Betrachtungen über Staatenbildung und Finanzentwicklung. (Sonderabdruck aus dem Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reich. Jahrgang 33 Heft 1.) Leipzig (Duncker und Humblot) 1909. 64 S. 1 M.

Die Schrift erfüllt jede Erwartung, zu welcher der Name des Verfassers veranlassen kann, und verdient von jedem gebildeten Deutschen gelesen zu werden; eine Menge des Interessanten enthält sie insbesondere auch für den am öffentlichen Recht interessierten Juristen.

10. Eheberg, Dr. K. Th. (Prof. an der Universität Erlangen), Das Reichsfinanzwesen, seine Entwickelung, sein heutiger Zustand, seine Ausgestaltung. Bonn (Deutsche Vereinigung) 1909. 56 S. 0,90 M.

Die so außerordentlich wichtigen und auch dem politisierenden Deutschen verhältnismäßig so ungenügend bekannten Gegenstände der Schrift sind so klar und gefällig dargestellt, daß sicher die große Mehrzahl der Leser das Grauen vor Zahlen hier überwinden wird. Die Schrift behandelt getrennt Ausgaben, Einnahmen, Matrikularbeiträge und Ueberweisungen, Reichsschulden, Ausgestaltung der Reichsfinanzen; sie empfiehlt hauptsächlich Ausbau der Erbschaftssteuer und Reform der Matrikularbeiträge, hinsichtlich letzterer insbesondere einen Ausgleichungsfonds.

11. Wuttke, Dr. Robert (Prof. zu Dresden), Reichsfinanzen und Landesfinanzen. Vortrag gehalten zu Dresden am 12. Februar 1909. Leipzig (Teubner) 1909. 34 S. 1 M.

Uebrigens den Schriften von Schmoller und Eheberg wohl nicht gleichwertig zu erachten, übertrifft dieses Gehe=Stiftung=Werkchen sie an Reichhaltigkeit von Angaben über die Finanzen einzelner Bundesstaaten.

12. Mahler, Karl, Die Programme der politischen Parteien in Deutschland, zusammengestellt. Leipzig (O. Gracklauer 1909. 78 S. 0,75 M.

Von 28 politischen Parteien werden hier Programme, Auszüge aus Programmen oder, wo Programme nicht bekannt gegeben, sonstige, wie es scheint, unparteiische Nachrichten gegeben.

13. Meurer, Christian, Dr. jur. et phil. (Prof. an der Universität zu Würzburg), Luftschiffahrtsrecht. (Abdruck aus den Annalen des Deutschen Reichs von 1909, H. 3.) München und Berlin (J. Schweitzer) 1909. 41 gr. S. 1,50 M.

M. berichtet über die Ansichten und Bestrebungen der mit Schaffung eines Luftschiffahrtsrechtes beschäftigten Gelehrten und gelehrten Vereinigungen (S. 1—4) und gibt sodann eine „grundsätzliche", eine „privatrechtliche", eine „staatsrechtliche", eine „strafrechtliche", eine „kriegsrechtliche" Würdigung derselben (S. 4 fg., 13 fg., 18 fg., 27 fg., 36 fg.). Er will weder von allgemeiner Luftfreiheit noch von allgemeiner Analogie des Rechts der Küstengewässer etwas wissen, auch nicht Rechts- und Wachtkreise nach Schießweiten der Kanonen oder Steilgeschütze berechnen, sondern nimmt Staatshoheit vom Erdboden bis in alle Himmelshöhen hinauf und unter Berufung auf § 905 BGB. Grundeigentum bis zu gleicher Höhe an, beides aber beschränkend durch eine gesetzliche Unzulässigkeit von Verboten, an welchen Staat oder Grundbesitzer kein Interesse haben. Die hiernach zu ziehenden Grenzlinien möchten, meint M., schon durch die §§ 227, 823, 904, 905, 965 BGB. gegeben sein, wenn man sich nur entschließen könne, eine Schadenhaftung ohne Verschulden aus allerhand Analogien abzuleiten (S. 13—16); nach Ansicht des Berichterstatters würden Analogien gar nicht erforderlich sein, sondern es möchte eine gesetzliche Pflicht Eingriffe in Hoheit oder Eigentum zu dulden im Zweifel nur auf Duldung gegen Ersatz etwaigen Schadens zu verstehen sein.

M. sieht weiter als Vorbild für demnächst völkerrechtlich zu vereinbarende Einzelsatzungen des Luftschiffahrtsrechts die Vorschriften über drahtlose Telegraphie an (S. 50 fg.), will auch hier Staatsschiffe und Privatschiffe unterscheiden und letztere nur als nationale zulassen (S. 22 fg.), verlangt Konzessionspflicht und Befähigungsnachweis (S. 24 fg.), gesteht den Staatsschiffen Exterritorialität und den Privatschiffen für den Gerichtsstand mit Ausnahme von Staatsverbrechen Flaggenrecht zu (S. 27 fg.), erachtet für alle Schiffe Angriff auf unverteidigte Ortschaften als verboten (S. 36), zweifelt, ob Schiffe Geschosse sollen werfen dürfen (S. 36), rechnet dagegen als Luftkriegsschauplatz nur das freie Luftmeer (S. 36/37).

In den Grundlagen weicht also M. von Grünwalds in den ThürBl. von 1908 S. 151/152 angezeigter Schrift lediglich formell ab.

14. Posadowsky=Wehner, D. Dr. Graf A. (Staatsminister), Luxus und Sparsamkeit; ein Vortrag. Göttingen (Vandenhoeck und Ruprecht) 1909. 24 S. 0,75 M.

Der Vortrag, am 2. Juni 1909 auf der 20. Tagung des evangelisch-sozialen Kongresses zu Heilbronn auf Aufforderung von dessen Vorsitzenden Harnack gehalten, rechtfertigt zuvörderst die Grundsätze der modernen Sozialpolitik als nach christlicher Sittlichkeit für die jetzigen Verhältnisse angemessen und notwendig, und stellt sodann eine weise Sparsamkeit als Maß des Luxus, gemäßigten Luxus aber als kulturförderlich dar; dabei erfährt die bisherige Finanzwirtschaft des Reiches gelegentlich die wohlverdiente Mißbilligung.

15. Stauff, Ph. (Enzisweiler), Das Duell. Gautzsch bei Leipzig (F. Dietrich) 1908. 12 S. 0,25 M.

Diese Nr. 175 der Sammlung „Kultur und Fortschritt" läßt das heutige Duell aus Fehde, Turnier und frühmittelalterlichen Gerichtsverfahren zu einem wohlbegründeten Vorrecht des deutschen Adels entstehen und hat für dasselbe außer solcher Entstehung noch die folgenden Gründe: 1) das Duell sei noch nicht überflüssig geworden; Beweis: sonst würde es schon verschwunden sein (S. 6); 2) der jetzige Grundsatz einer Gleichheit aller vor dem Gesetz mache es unmöglich, der Beleidigung durch einen Offizier u. dgl. und der gleichen Beleidigung durch ein Hökenweib u. dgl. entsprechend der verschiedenen Schwere und Bedeutung derselben gerechte gerichtliche Sühne zuteil werden zu lassen (S. 7, 8/9 9/10). 3) Mitglieder höherer Stände, berufen „im gleichen sozialen Kreise unter den Augen der Standesgenossen und des ganzen Volkes zu wirken", könnten, in einen Ehrenhandel miteinander geraten, „nicht mehr nebeneinander wirken" (S. 7/8). 4) Duellpflichtigkeit erziehe zu überlegtem Reden und Tun (S. 9 oben und S. 10/11). 5) Duell schließe derartige Skandale, wie den Moltke-Harden-Prozeß aus (S. 11/12).

16. Hellwig, Dr. Albert (Kammergerichts-Referendar), Verbrechen und Aberglaube, Skizzen aus der volkskundlichen Kriminalistik. Leipzig (B. G. Teubner) 1908. 134 S.

In diesem 212. Bändchen der rühmlichst bekannten „Sammlung wissenschaftlich-gemeinverständlicher Darstellung" „aus Natur und Geisteswelt" sind aus allen möglichen Zeitschriften, Zeitungen, Büchern und Akten mit wahrem Bienenfleiß unendlich viele Nachrichten zusammengetragen über „moderne Hexenprozesse, Vampirglaube, Besessene und Geisteskranke, Wechselbälge, Sympathiekuren, Gesundbohren, Blut und Menschenfleisch als Heilmittel, Totenfetische, Wahrsagen, verborgene Schätze, Bauopfer, Prozeßtalismane, Meineidszeremonien, Kindesraub durch Zigeuner"; insbesondere werden behandelt moderner Hexenglaube, Bezichtigung der Hexerei, Mißhandlung und Mord vermeintlicher Hexen, Betrug und Diebstahl mit Hilfe des Hexenglaubens, Leichenschändung aus Vampirglauben, Exoricismus, Mißhandlungen Besessener, Teufelsaustreibungen mit tödlichem Ausgang, Mißhandlung und Tötung unregelmäßig gestalteter Kinder, Diebstähle sympathischer Mittel, religiöse Praktiken sog. weiser Frauen, Gesundbeterei, spiritistische Kurpfuscherei, Backen, Räuchern und Kochen von Kranken, Einpflöcken von Krankheiten in Bäume, Mord, Körperverletzung und Leichenschändung aus Blutaberglauben, Diebstahl, Leichenschändung und Mord Talismanes halber, Vermögensverlust, häuslicher Unfriede, Selbstmord infolge von Prophezeiungen, mystisches Verfahren gegen Diebe und schuldlos verdächtigte Leute, Menschenopfer für Schutzgraben und für Bauten, Gerichtssegen, Himmelsbriefe, Blitzableiter und Sündenböcke beim Schwur.

Man muß staunen, wie viel Blödsinn nnd Bestialität noch heute sich findet in so vielen Gliedern der europäischen Kulturvölker. Sicher wird auch derjenige, welchen sein Beruf ganze Jahre mit dem Aberglauben verschiedener Gruppen seiner Umgebung in Berührung, selbst in Kampf gebracht hat, in dem kleinen Werke viel Belehrung finden; ob er den eingestreuten Ansichten des Verfassers immer zustimmen wird, ist eine andere Frage.

17. Cuno (Oberbürgermeister), Der Dienstvertrag der technischen Angestellten in gewerblichen Betrieben. 38 S.

Fuld, Adolf (Rechtsanwalt), Der Dienstvertrag der Bureaubeamten der Rechtsanwälte. 6 S.

Sohlich, Karl (Redakteur), Der Erfinderschutz der technisch-industriellen Beamten. 32 S.

Potthoff, Dr. Heinz (M. d. R.), Einheitliches Privatbeamtenrecht. Jena (Gustav Fischer) 1909. 52 S. 0,90 M.

Von diesen vier zu Heft 27 der Schriften der Gesellschaft für soziale Reform vereinigten Abhandlungen bespricht die von Cuno in ihrer ersten kleineren Hälfte die bestehenden Rechtsvorschriften insbesondere diejenigen über den Geltungsbereich, die gegenseitigen Pflichten, die Vertragszeit und das Zeugnis, sodann die tatsächlichen Anstellungsverhältnisse, sowie die Wünsche der Angestellten und die sonstigen Reformvorschläge; in ihrer zweiten, größeren Hälfte gibt sie eine Kritik der Vorschläge sowie ein eigenes Programm. Die Arbeit muß für eine hervorragende Leistung erachtet werden.

Die Fuldsche Abhandlung stellt gleichfalls zunächst das bestehende Recht dar und wünscht sodann dazu lediglich Zusätze betreffs der Lehrverträge nach §§ 76 fg. HGB. und der Krankheitsfällen nach § 63 HGB.

Die Abhandlung von Sohlich behandelt den gegenwärtigen Rechtszustand und seine Folgen, Reformvorschläge sowie Hauptpunkte der Reform und fordert Nennung des Erfinders und Beteiligung desselben am Gewinn, bleibt also mit ihren Forderungen erheblich zurück hinter den Beschlüssen des 29. Deutschen Juristentags, wie sie aus dessen Verhandlungen Bd. 5 S. 802 fg. zu ersehen sind; sie enthält mehr Fachliteratur als die in B. 1 S. 18 fg. und B. 2 S. 253 fg. dieser Verhandlungen abgedruckten Gutachten, steht diesen sonst aber nach.

Die Potthoffsche Abhandlung stellt die Verschiedenheit des für die verschiedenen Arten von Privatbeamten geltenden privaten und sozialen Rechtes dar und verlangt nicht nur in dieser Beziehung einheitliches Recht, sondern auch einheitliches Recht für Privatbeamte und Arbeiter hinsichtlich Arbeitsvertrag und Versicherung.

18. Neher, U. Otto (Dr. der Staatswissenschaften), Zur Lage der weiblichen Dienstboten in Stuttgart, auf Grund einer Enquete dargestellt. Ellwangen 1908. 21 S. 0,25 M.

Diese unparteiische und auf gediegenen Nachforschungen beruhende statistische Darstellung wird sicher von jedem gern gelesen werden, der wirtschaftliches, sittliches oder juristisches Interesse an der Dienstbotenfrage hat, auch wenn er nicht gerade in des Verfassers Schlußruf einstimmt: „Organisiert euch, organisiert euch alle!"

19. v. Kalckstein, W. (Bremen), Unentgeltliche Rechtsauskunftsstellen für Unbemittelte. Nr. 241 aus „Kultur und Fortschritt." Gautzsch (Felix Dietrich) 1909. 18 S. 0,25 M.

Unentgeltliche Rechtsauskunftsstellen sind sicher eine besonderes erfreuliche Erscheinung der Neuzeit; man muß aber auch ihre Bedeutung nicht überschätzen oder sie gar zu einer der Rechtsanwaltschaft ebenbürtigen öffentlichen Einrichtung mit studierten Volkswirtschaftlern als Vorstehern und Rechtsanwälten als deren Gehilfen und Lehrlingen ausgestalten wollen.

20. Gösser, Otto (Vorsteher des Sekretariats des Kgl. Gewerbegerichts und des Kaufmannsgerichts für den Industriebezirk M.-Gladbach-Rheydt), Das gewerbliche Arbeits- und Lehrverhältnis; ein praktisches Handbuch für Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Berlin (Alfred Unger) 1909. 68 S. 1 M.

Das Buch berücksichtigt weder Akkord noch Tarifvertrag, ist aber im übrigen, was es zu sein verspricht.

21. Braecklein, Dr. William, Vorsitzender des Gewerbe- und Kaufmannsgerichts in Breslau, Der gewerbliche Arbeitsvertrag. Ein Ratgeber für Arbeitgeber und Arbeitnehmer, mit dem Muster einer

Arbeitsordnung als Anhang. Nr. 120 von Hillgers Volksbüchern. Berlin und Leipzig (Hermann Hillger) 1909. 54. S. 0,30 M.

Ein gleichfalls zu empfehlender Ratgeber.

22. Pritzl, Joseph (Kgl. LG.-Sekretär zu Nürnberg), Die Rechtsverhältnisse der Bienen oder Immen nach dem BGB. Zweite, verbesserte und erweiterte Auflage. Berlin (Fritz Pfenningstorf) 1909. 53 S. 0,75 M.

Die kleine Schrift, von welcher einzelne Stücke bereits in Seuff. Bl. von 1901 Nr. 26 erschienen sind, behandelt 1) die Bienen und deren Zucht im allgemeinen, 2) Literatur und Satzungen über die Bienen und ihre Produkte, 3) BGB. und geltendes Recht, 4) Recht zur Bienenhaltung, 5) Belästigungen und unzulässige Einwirkungen auf Nachbargrundstücke durch Bienen, 6) Aufstellen und Anpflanzen von Bienenschädlingen, 7) Rechte des Nutznießers, 8) Eigentum, 9) Herrenlosigkeit, 10) Natur der Bienen, 11) Bienenstand, 12) die Einheitlichkeit des Schwarmes, 13) Schwärmen und das Naturganze des Auszugs und Verfolgung, 14) Zueignung herrenloser Schwärme, 15) Verfolgung des Schwarmes seitens des Eigentümers, 16) das Einfangen des Bienenschwarms, der in eine fremde, nicht besetzte Wohnung eingezogen, 17) Vermischung von Schwärmen, 18) Auseinandersetzung der Miteigentümer vom Gesamtschwarme, 19) Einzug des Schwarmes in eine fremde besetzte Bienenwohnung, 20) Haftung der Bienenwirte für Beschädigung und Verletzung durch Bienen, 21) strafrechtliche Verfolgung wegen körperlicher Beschädigung durch Bienen.

Nicht ganz klar erscheint Nr. 12, nach welcher die einzelne Biene nicht Gegenstand eines Eigentums sein soll, und die in den Nr. 4 und 5 behandelten Fragen dürften wohl besser aus dem öffentlichen Recht, als aus dem Privatrecht zu lösen sein; im übrigen kann der Berichterstatter die Rechtsansichten des Verfassers nur billigen.

23. Ipsen, Joh. (Landgerichtsdirektor), Gotteslästerung und Beschimpfung der Religionsgesellschaften. Hamburg (Schloeßmann-Fick) 1909. 36 S. 0,60 M.

Die in jeder Beziehung ausgezeichnete Schrift enthält nicht nur, was ihr Vorwort allein verheißt, einen Bericht über den Stand des Streites um § 166 StGB., sondern auch eine ruhige und rücksichtsvolle Kritik der in diesem Streit hervorgetretenen Meinungen, sowie einen Abriß der Geschichte der Verbrechen der Gotteslästerung und Religionsverachtung. J. will § 166 stark verbessert beibehalten.

24. Frank, Reinhard, Vergeltungsstrafe und Schutzstrafe; die Lehre Lombrosos. Zwei Vorträge. Tübingen (J. C. B. Mohr) 1909. 41 S. 0,80 M.

Der erste Vortrag des Tübinger Strafrechtslehrers (S. 3—25) gibt einen trefflichen Ueberblick über die Strafrechtstheorien, welche Vergeltung oder Schutz auf ihre Fahne schreiben, und zeigt, wie mancher der einen Partei, mancher der anderen grundsätzlich gar nicht so fern steht, wie sie beide meinen, Vergeltung für den Inhalt, Schutz durch Bekämpfung der Verbrechen als den Zweck der Strafe erklärend.

Der zweite Vortrag (S. 26—41) führt aus, Lombroso erkläre die Verbrecher weder alle für Irre noch für geborene Verbrecher, sondern nur manche Verbrecher für körperlich zu ihren Verbrechen unabwendbar veranlagt und die schlimmeren Verbrecher für atavistisch in die einstige Wildheit der Menschengeschlechter zurückgefallen.

25. Pomme, Dr. jur. Erich, Die Vorstellungstheorie und ihre Logik. Drei strafrechtlich-kritische Skizzen. Berlin (R. Trenkel) 1908. 32 S. 1,50 M.

P. legt Widersprüche dar, welche sich ergeben, wenn man, wie neuerdings meist geschieht, nicht den Willen, sondern die Vorstellung zur Hauptsache macht in der Definition der Straftat.

26. **Heimberger**, Prof. Dr. Joseph, **Was dürfen wir von einem neuen StGB. erwarten?** Leipzig (Deichert) 1909. 28 S. 0,60 M.

Die Antwort dieser am 27. Januar 1909 in der Bonner Universitäts-Aula gehaltenen Festrede geht dahin: leider die Todesstrafe, wohl nicht die Prügelstrafe, leider nicht die Deportation, Reform der Freiheitsstrafen, hoffentlich nicht unbestimmte Verurteilung, aber hoffentlich langjährige Verwahrung der Unverbesserlichen, gesetzliche Vorschriften über Verfahren gegen Jugendliche, Straflosigkeit bei strafrechtlichem Irrtum, sowie bei untauglichem Versuch, Reform der Notwehr u. dgl. m.

27. **Gonser**, J., **Alkohol und Verbrechen.** Berlin (Mäßigkeits-verlag). 31 S.

Der Geschäftsführer des deutschen Vereins gegen den Mißbrauch geistiger Getränke sucht in diesem der Gefängnisgesellschaft für die Provinz Sachsen und Anhalt am 13. Juni 1907 gehaltenen Vortrag auf Grund statistischer Arbeiten, Angaben von Autoritäten und eigner Erfahrungen als Gefängnisbeamter darzulegen, daß Alkoholgenuß noch viel öfter als man glaubt, die Ursache von Straftaten ist; rechnet er auch zuweilen recht gewagt, so erscheint es doch nicht grundlos, wenn er Deutschlands Niedergang für den Fall befürchtet, daß der Alkoholgenuß nicht noch weiter als geschehen beschränkt wird.

28. **Gmelin**, Dr. J. G. (Oberlandesgerichtsrat), **Zur Psychologie der Aussage.** Ein Vortrag, zweite durchgesehene Aufl., mit einem Anhang: **Ueber die gesetzliche Beseitigung des Zeugeneides.** Hannover (Helwing) 1909. VI und 98 S.

Der hier und da ergänzte Vortrag füllt die Seiten 1—32, der Anhang die Seiten 33—86; als Anhang des Anhanges folgt noch eine „Zusammenstellung der auf den Eid bezüglichen Vorschriften der Gesetze und Gesetzentwürfe des Deutschen Reiches".

Der Vortrag stellt ganz interessant die all- und altbekannten Fehlermöglichkeiten zusammen, welchen Wahrnehmung, Erinnerung, Wiedergabe von Wahrgenommenem, Auffassung von Angaben und Verhör ausgesetzt sind, und erhofft für letzteres von Vorbildung in moderner Psychologie, was bisher Erfahrung gelehrt hat und nur Erfahrung lehren wird. Der Anhang begründet die schon im Vortrag beiläufig aufgestellte Behauptung, daß der Zeugeneid zu beseitigen sei, mit folgenden Sätzen:

1) Es lasse auf feierliche falsche Aussage vor Gericht, Zuchthaus bezw. Gefängnis sich drohen, auch wenn sie nicht unter Eid erfolge.

2) Der Eid sei ein Akt der Gottesverehrung und seine Anordnung und Abnahme stehe daher der Kirche, nicht dem Staate zu;

3) Eideszwang verletze die Religionsfreiheit;

4) Meineid sei nach dem StGB. Religionsverbrechen, also entweder Verletzung der Majestät Gottes oder Verstoß gegen wahre religiöse Gesinnung oder Aergernis oder Verletzung der Ehrerbietung gegen die Religion; keins dieser vier Dinge aber könne staatliche Strafe begründen.

Gegen Nr. 2 und 4 läßt sich mit Vernunftgründen nicht wohl streiten. Nr. 1 möchte allgemein, Nr. 3 Gottesleugnern gegenüber richtig sein; das hindert aber nicht neben Verwirklichung der Nr. 3 den erfreulicherweise noch weitverbreiteten Glauben an einen heiligen und gerechten Gott zum Heile der Menschheit in Wirksamkeit zu setzen.

29. **Liepmann**, Dr. jur. (Amtsgerichtsrat a. D.), **Kritische Erörterungen und Vorschläge zur Strafprozeßreform.** Berlin (Vahlen) 1909. 86 S. 2 M.

Der letzthin durch mannigfache strafrechtliche Schriften bekannt gewordene Verfasser wünscht für die **Hauptverhandlung** reine Anklageform (S. 4—13),

für die Schwurgerichte und andere insbesondere Wegfall willkürlicher Ablehnung eines Geschworenen (S. 13 fg.), Zuziehung eines Richters zu den Geschworenen als deren Rechtsbeistand (S. 18 fg.), geringere Zahl der Geschworenen und Richter (S. 23 fg.) und Einführung der Berufung (S. 26), für geeignete Fälle auch bedingte Verurteilung Erwachsener (S. 26 fg.), auch für das amtsgerichtliche Verfahren vollständige Anklageschrift (S. 31 fg.) und regelmäßige Beeidigung der Zeugen (S. 32 fg.), für die Berufung Erschwerungen (S. 34 fg.) und Teilnahme von Laienrichtern (S. 38 fg.). L. freut sich der durch den neuen amtlichen Entwurf der Staatsanwaltschaft eingeräumten Willkür, zu verfolgen oder nicht zu verfolgen, möchte jedoch zur Aushilfe dagegen dem Verletzten bei versagter öffentlicher Verfolgung gegen erwachsene Missetäter zur Privatklage gelassen wissen (S. 45—50). Desgleichen freut sich L. der vom Entwurf hinsichtlich der Privatklage getroffenen Abänderungen, möchte diese aber noch in einigen Einzelheiten bessern (S. 50/51). Die vorgeschlagenen neuen Vorschriften über Haft erachtet L. nur für unwesentliche Verbesserungen und insbesonderer mittels des englischen Bürgschaftssystems zu verbesseren (S. 51—55). Für das Vor- und Zwischenverfahren wünscht L. folgende 5 Sätze verwirklicht: 1) Jeder Beschuldigte ist zu vernehmen. 2) Er wie sein Verteidiger darf allen Beweiserhebungen beiwohnen. 3) Der Verteidiger soll freien Verkehr mit dem Beschuldigten und freie Einsicht der Akten haben. 4) Die Beweiserhebungen finden vor dem Richter statt, der über die Eröffnung des Hauptverfahrens zu entscheiden hat. 5) Vor der Eröffnung wird vor diesem Richter über das Beweisergebnis zwecks Aufklärung (?) kontradiktorisch verhandelt (55—70).

Das vorgeschlagene Verfahren gegen Jugendliche will L. auch auf Strafkammersachen und Schwurgerichtssachen ausgedehnt wissen (S. 70—73), desgleichen das vorgeschlagene beschleunigte Verfahren, das jedoch in Einzelheiten zu ändern sei, im Fall Geständnisses (S. 73—80). Offenbar unbegründete Rechtsmittel sollen ohne weiteres zurückgewiesen werden können und bloße Rechtsfragen nur zu Revisionen führen (S. 80—84).

30. Backhaus, Dr. jur. Emanuel, Die Arbeiterfrage in der deutschen Südsee. Eine wirtschaftlich-juristische Kolonialstudie. Heft 26 kolonialer Abhandlungen. Berlin (W. Süsserott) 1909. 15 S. 0,40 M.

Die in Form und Inhalt gleich ausgezeichnete Schrift wissenschaftlichster Haltung stellt nach einem Ueberblick über Land und Leute der deutschen Südsee-Inseln die dortige Einführung malayischer Arbeiter als einzig Wünschenswertes, solche chinesischer Arbeiter aber als bittere Notwendigkeit dar, und gibt sodann eine Uebersicht über die mannigfachen Verordnungen, welche dort zum Schutz der farbigen Arbeiter, sowie zum Schutz gegen chinesische Uebel von der deutschen Kolonialregierung erlassen sind.

31. Blumenthal, Dr. jur. Paul (Gerichtsassessor), Was können wir von Amerika bei der Behandlung unserer verwahrlosten und verbrecherischen Jugend lernen? Ergebnisse einer Studienreise. Berlin (Vahlen) 1909. 108 S. 2,60 M.

Die warm, aber auch gut geschriebene Schrift enthält den allgemeinen Teil der Ergebnisse einer halbjährigen, offenbar sehr fleißigen und gründlichen Studienreise, welche den Verfasser 1907/8 in die Jugendgerichte, Verwahrungsheime, Erziehungsanstalten und Jugendgefängnisse von Neu-York, Brooklin, Chicago, Indianapolis, Cincinnati, Philadelphia, Baltimore, Washington und Boston sowie in manche mit vielem Jugendgerichtsschrifttum versehene Lesesäle und Büchersammlungen der Vereinigten Staaten Amerikas führte. Nach B. hat das von den Schwärmern für alles Angelsächsische so hoch gepriesene „Erprobungssystem“, das den Stern des nordamerikanischen Jugendgerichtswesens bildet und in den verschiedenen Staaten der Union auf die allerverschiedenste Weise sich gestaltete, keineswegs in allen seinen Gestaltungen sein Ideal zu verwirklichen vermocht, sondern in manchen Staaten nur herbeigeführt, was wir in Europa Polizeiaufsicht nennen. Indes zollt B. den nordamerikanischen Jugendgerichtsbestrebungen die allergrößte Hochachtung; von den deutschen, als deren hervorragendste er die Frankfurter, Harburger und Hasper

aufführt, gibt er den Harburgern vor allen den Vorzug. B. wünscht auf Grund seiner nordamerikanischen Erfahrungen Jugendgerichte obligatorisch für Gerichtsbezirke mit einem Ort mit mehr als 20000 Einwohnern, als Jugendrichter den Vormundschaftsrichter ohne Schöffen, für das Verfahren möglichste Beschleunigung, Formlosigkeit und Freiheit von Rechtsmitteln, und sodann Fürsorger nach Art der probation officers. — Die Schrift sei übrigens jedem Interessenten der Jugendgerichte zum eigenen Lesen empfolen.

32. Heimberger, Dr. Joseph (Prof. der Rechte in Bonn), Fragen der Gerichtsorganisation im künftigen Strafprozeß. Leipzig (Deichert) 1909. 38 S. 0,80 M.

H. sieht Zuziehung von Laien zur Strafrechtssprechung und insbesondere Schwurgerichte auch für die Zukunft als sicher an, stellt mit einzelnen kritischen Bemerkungen die Abänderungen in der Strafgerichtsordnung dar, durch welche der neue amtliche Entwurf einer deutschen StPO. von der jetzigen StPO., bezw. von den Vorschlägen der Reichskommission abweicht (S. 9—27) und schlägt vor, die bisherigen Schwurgerichtssachen den Schwurgerichten und die bisherigen Reichsgerichtssachen dem Reichsgericht zu belassen, alle übrigen Strafsachen aber in erster Instanz einem Amtsrichter, bezw. einem Amtsrichter und zwei Schöffen, in zweiter Instanz drei Landrichtern, bezw. zwei Landrichtern und drei Schöffen der Strafkammer des Entwurfs zuzuweisen (S. 27—38). H. stellt sich also dem Rechtsanwalt Fuchs-Karlsruhe so ungefähr an die Seite.

33. Kade, Carl (Landgerichtsrat), Unbedingte oder bedingte Strafverfolgungspflicht? (Legalitäts- oder Opportunitätsprinzip?) Die erste Hauptfrage für das neue strafgerichtliche Verfahren. Hannover (Helwing) 1909. 34 S.

Als Richter des Königreichs Hannover hörte der Unterzeichnete von Amtsgenossen sagen, dem Staatswohl entspreche es, Mitglieder der sog. Gesellschaft verwirkter Anwendung der Strafgesetze sich entziehen zu lassen, und als Richter im preußischen Osten hörte der Unterzeichnete Amtsgenossen es als ihre patriotische Pflicht bekennen, auch in amtlicher Tätigkeit Konservativismus wie und wo es ginge zur Geltung zu bringen; ob derartige Ansichten noch vorhanden sind, ist ihm unbekannt. So lange aber derartige Ansichten vorhanden sind, wird die Strafrechtspflege gefährdet sein und auch ohne dies wird sie von den leider jetzt schon so mißtrauischen Schichten unseres Volkes mit verderblichstem Mißtrauen angesehen werden, wenn Gesetz werden sollte, was K.s Schrift mit Feuereifer als Gesetz verlangt: daß es allgemein im Ermessen des Staatsanwalts stehen soll, öffentliche Klage zu erheben oder nicht zu erheben. K. meint

1) das sog. Legalitätsprinzip sei doch schon durchlöchert durch das Antragsrecht und die Gnade (S. 5): das Antragsrecht trägt aber Rechtsgütern Rechnung, welche neben dem Interesse des Staates an der Bestrafung alles Strafbaren in Betracht zu ziehen sind, und die Gnade soll unter den Millionen von Straffällen nur in wenigen der dem besten Menschenwerk anhaftenden Unvollkommenheit durch die höchste der Staatsgewalten abhelfen;

2) durch das sog. Opportunitätsprinzip werde nur das Recht der Gnade der Staatsanwaltschaft übertragen (S. 5/6): dieses Recht, nach Oskar I., das höchste der Rechte auf Erden, darf nicht durch Tausende von Beamten, sondern nur durch den Inhaber der höchsten Staatsgewalt geübt werden;

3) manche Strafdrohungen, wie ausweislich der in den Hafenstädten frei bestehenden Bordelle § 180 StGB., ließen sich nicht allgemein zur Ausführung bringen: dann ist die Strafdrohung einzuschränken;

4) die dem Staatsanwalt nach § 147 GVG. obliegende Gehorsamspflicht könne auch so schon bewirken, daß er eine Straftat wider das Gebot des Gesetzes nicht verfolge (S. 9/10): das Gebot des Gesetzes verpflichtet stärker als das Gebot des Vorgesetzten, selbst des allerhöchsten, und es sollte nicht vergessen werden, daß rechtswidrige Gebote des Herzogs Karl III. von Braunschweig den Brand seines Braunschweiger Schlosses und seine Absetzung veranlaßt haben;

5) Schöffen und Geschworene ließen ja da auch schon oftmals Gnade walten (S. 13/14): eine Mangelhaftigkeit ist kein Grund dafür, eine ähnliche einzurichten;

6) die christliche Lehre verheiße jedem Sündenvergebung und sie müsse Vorbild des Strafrechts sein (S. 14/15): die richtige Folgerung ist Weglassen aller Strafen und somit am zweckmäßigsten Weglassen aller Strafgesetze;

7) das sog. Legalitätsprinzip lasse die Staatsanwaltschaft oftmals auf Grund böswilliger oder grundloser Anzeigen die öffentliche Klage erheben (S. 16/17): schwerlich wird der Staatsanwalt, der nach freiem Ermessen die öffentliche Klage erheben oder nicht erheben kann, deshalb Böswilligkeit oder Grundlosigkeit besser erkennen können:

Schließlich (S. 18—34) weist K. eine Ausdehnung der Privatklage als Mittel zur Abhilfe gegen die Härten des Legalitätsprinzips zurück; die Privatklage ist nach ihm lästig, kostspielig, zu prozessualen Verwicklungen führend und — selbst nach österreichischem Muster — wohl kaum zu verbessern (S. 18—34).

34. **Haeger**, Dr. Walther (Gerichtsassessor), Der französische Zivilprozeß und die deutsche Zivilprozeßreform. Berlin (Struppe und Winkler) 1908. 121 S. 3 M.

W. H. hat unlängst zu Paris viel und eifrig in Gerichtssälen, Gerichtsschreibereien, Schreibstuben von Anwälten verkehrt, viel französische Zivilakten gelesen und von vielen französischen Juristen über die französische Gerichtsverfassung und über das durch die Praxis völlig abweichend von den größtenteils sehr veralteten Gesetzen ausgebildete französische Zivilverfahren sich belehren lassen. Auf Grund dessen gibt er in der Schrift ein anschauliches Bild von diesem Verfahren erster Instanz, sowie von dessen geschichtlicher Entwicklung. Den Zweck seiner Studien hat W. H. dagegen wohl nicht recht erreicht; er gedachte nämlich in Frankreich recht viel Empfehlenswertes für die Verbesserung der deutschen Ziviljustiz aufzufinden, und weiß nunmehr selbst nur folgendes zu empfehlen.

Für die Amtsgerichte die kurzen Ladungsfristen und die Vergleichsvorschlagspflicht der Friedensgerichte (S. 29 f.) sowie deren Inappellabilität in Sachen bis 300 fr. (S. 118 fg.); für alle Gerichte das (übrigens einst im Lande Hannover zu wenig Wertschätzung gelangte) Generalprotokoll (S. 35); weniger Arbeit und Arbeitszeit der Richter (S. 56 fg., S. 81 fg.) und Anheftung der Namen der bestellten Anwälte an die Tür des Gerichtszimmers (S. 99); für die Landgerichte: Rechtssprechung durch den Präsidenten in vorläufigen u. dgl. Streitigkeiten (S. 98), Verweisung verwickelter, schwieriger Sachen an einen Berichterstatter (S. 99 fg.), Anfertigung des Tatbestandes und sonstiger gerichtlicher Schriftstücke durch die Anwälte (S. 103 fg.).

Soviel aber auch sonst Menschen und Dinge des französischen Gerichtswesens von H. gelobt werden, so erscheint dieses gleichwohl nach seiner Schrift mit so viel Uebeln und Mängeln behaftet, daß die Franzosen dem Himmel auf den Knien Dank sagen könnten, wenn sie unser bei uns so viel und so heftig geschmähtes bisheriges Zivilverfahren erhielten.

35. **Kantorowicz**, Hermann U. (Privatdozent an der Universität Freiburg i. B., Zur Lehre vom richtigen Recht. Berlin und Leipzig (Dr. W. Rothschild) 1909. 37 S. 1 M.

Unter abfälliger Kritik der Stammlerschen Lehre vom richtigen Recht stellt K. als „Weg zur Ausführung des Gedankens vom Realitivismus" hin: „die historische Reihe der subjektiv gültigen Rechtsideale in geschichtlich-realistischer Methode zu erforschen, in ihrem Kausalzusammenhange zu klaren und ihre einzelnen Elemente in ihrem relativen Werte als Mittel zu Zwecken in Systeme zu bringen, ohne versuchen zu dürfen, die Ideale selbst ihrem Werte nach zu vergleichen oder erwarten zu können, in den ihnen entsprechenden Sätzen etwas anderes spezifisch Gemeinsames zu finden, als allein ihre Fähigkeit, auf das nun seinerseits psychologisch zu analysierende Gerechtigkeitsgefühl empirisch gegebener Kulturen befriedigend zu wirken."

36. **Sinzheimer**, Dr. Hugo (Rechtsanwalt in Frankfurt a. M.), Die soziologische Methode in der Privatrechtswissenschaft. München (M. Rieger) 1909. 29 S. 0,80 M.

Der durch mehrere Schriften über Fragen des Arbeitsvertrages rühmlich bekannte H. S. führt hier das Folgende aus: Gesetz und Gewohnheitsrecht ordneten jetzt nicht alles, was rechtlicher Ordnung bedürfe, und andererseits sei aus den verschiedensten Gründen jetzt nicht alles Gesetz und Gewohnheitsrecht wirksam; Rechtslehre und Rechtsordnung deckten sich daher jetzt nicht, und Kenntnis der Rechtsordnung, wie sie die heutige Methode der Rechtslehre allein betreibe, genüge daher nicht für die Rechtspflege; zur dogmatischen Methode müsse deshalb hinzutreten die soziologische Methode mit ihrer deskriptiven und analytischen Tatbestandsermittlung der gesellschaftlichen Lebenserscheinungen und ihrer über Rechtsanwendung weit hinausgehenden Rechtsauffindung.

37. Joniak, Nicolaus, Moderner Wucher. Leipzig (K. Engelschmidt) 1909. 29 S.

Die Schrift schildert, auch für Richter lesenswert, die Greuel der „Abzahlungssysteme".

38. Roscher, Wilhelm, Dr. jur. (Rechtsanwalt in Chemnitz), Haftung für Tierschäden nach dem durch Reichsgesetz vom 30. Mai 1908 abgeänderten § 833 des BGB. Leipzig (B. Franke) 1909. X und 72 S. 2 M.

Das einfach klar und gefällig geschriebene Buch gibt einen guten „geschichtlichen Rückblick" auf das Recht Roms und die deutschen Rechte bis zum BGB., sowie auf die Entstehung des jetzigen § 833 (S. 1—21) und bespricht dann den Haftungsgrund 22—32), das Subjekt der Schadensverursachung (S. 32—37), da Arten der Schadenszufügungen (S. 37—41), Art, Umfang und Gerichtsstand des Schadensersatzanspruchs (S. 41—42), den Tierhalter (S. 42—58), den Kausalzusammenhang (S. 58—63), Ausschließung und Beschränkung der auf § 833 begründeten Haftpflicht (S. 63—70), den Einfluß des zivilrechtlichen Versicherungsvertrags auf die aus § 833 abgeleiteten Rechte und Pflichten (S. 70—72). Der Unterzeichnete stimmt W. R. auch in allem bei mit den folgenden Ausnahmen:

1) Haustier des § 833 möchte nur das Haustier seines Landes sein, nicht also der Elefant (S. 33).

2) Die Biene ist wohl kein Haustier des § 833 (S. 34).

3) Militärdienst möchte Beruf auch sein für den Hauptmann des Beurlaubtenstandes (S. 36).

4) Ein und dasselbe Haustier fällt wohl entweder immer unter den ersten oder immer unter den zweiten Absatz des § 833 (S. 37).

5) Daß er fremde Interessen gefährdet, gehört schwerlich zum Begriff des Tierhalters (S. 50 fg.).

6) Voraussehbarkeit hat mit Unsachlichkeit wohl nichts zu tun (S. 59 fg.); gegenteilige Annahme führt zu Verkehrtem (S. 62/63).

7) Auch in § 245 BGB. ist ein Verschulden und Haftung aus einem Verschulden nicht ein und dasselbe (S. 65/66).

39. Beseler, Gerhard, Betrachtungen über das Recht der ehelichen Verwaltungsgemeinschaft. Kiel und Leipzig (Lipsius und Tischer) 1907. 16 S. 0,60 M.

Eine ganze Reihe von interessanten, indes teilweise gar zu knappen Betrachtungen sind es, welche dieses hier besonders abgedrukte Stück der von der Kieler Juristenfakultät Albert Hänel zu seinem fünfzigjährigen Doktorjubiläum dargebrachten Festgabe enthält.

40. Neubecker, F. K., Prof. Dr., Die Mitgift in rechtsvergleichender Darstellung. Leipzig (A. Deichert) 1909. 251 S. 5,60 M.

Das fleißige, an manchen Stellen etwas breit und hie und da auch etwas anmaßend geschriebene Werk stellt nach Einleitung (S. 1—7) und allgemeinem Ueberblick (S. 8—17) in mannigfach verschiedenem Umfang dar das griechische und

das römische Recht, germanische und slavische Rechte, das schweizerische, österreichische, englische, dänisch-norwegische, italienische, spanische, portugiesische, rumänische, russische und ehemalige Königl. Sächsische Recht (S. 18—181), das Recht des preuß. ALR. (S. 181—208) und des BGB. (S. 209—251), von letzterem insbesondere Ausstattung und Ausstattungsversprechen (S. 210—224), Mitgiftsversprechen (S. 225—251), und zwar die Natur desselben (S. 227—244), die Begründung der Mitgiftspflicht (S. 244—247), die Erfüllung des Mitgiftversprechens (S. 247—251).

Mitgiftversprechen, dem Bräutigam gegeben, erklärt R. — wohl mit Recht — stets für einen entgeltlichen Vertrag; Mitgiftversprechen, dem Ehemann gegeben, läßt R. dagegen wegen angeblicher Ueberfülle des Stoffes unerörtert (S. 244). Mit Unrecht aber meint R. (S. 214 und 217 fg.), auch für den „übermäßigen" Teil einer Ausstattung gelte das Recht der Schenkung nur, im Fall die Tochter das Uebermaß kenne, weil nach § 516 BGB. eine Zuwendung Schenkung nur sei, wenn beide Teile darüber einig sind, daß die Zuwendung unentgeltlich erfolgt. Aber § 1624 beschreibt die Ausstattung, und § 516 beschreibt die Schenkung, und es ist daher durch § 1624 weiter nur bestimmt, daß das Recht der Schenkung in gewissen Maßen auf die Ausstattung anzuwenden sei, und nicht auch erklärt, daß alle Wesensteile einer Schenkung bei einer Ausstattung vorhanden sein müßten, um das Recht der Schenkung auf sie anwendbar zu machen.

41. Rudolf, Dr. (Rechtsanwalt), Ein Kind. Gegenseitige Rechte und Pflichten zwischen Eltern und Kindern. Das Erbrecht der Kinder. Die Rechte der unehelichen Kinder. Ein Ratgeber für Eltern und Kinder, sowie für Mütter, Väter und Vormünder von außerehelichen Kindern. Pößneck i. Thür. (H. Schneider Nachfolger). 78 S. 1 M.

Möge dieser Band VII. der praktischen Bibliothek „Im Kampf ums Dasein" recht vielen von denen, für die er geschrieben, Ratgeber sein!

42. Spann, Dr. Othmar, Die Lage und das Schicksal der unehelichen Kinder. Leipzig (B. G. Teubner) 1909. 43 S. 1 M.

Dieser am 13. Febr. 09 zu Dresden in der Gehestiftung gehaltene und auf deren Namen gedruckte Vortrag bespricht in anregendster Weise Maß und Bedingungen der Unehelichkeit als soziale Erscheinung (S. 4—13), die Gefährdung des Lebens der unehelichen Kinder (S. 14—17), den Einfluß der Pflegebedingungen und des Pflegewechsels auf die Sterblichkeit der unehelichen Kinder (S. 17—23), das Schicksal der unehelichen Kinder bis zum schulpflichtigen Alter (S. 23—30), die Bildung der Stiefvaterfamilie (S. 30—32), Berufe der unehelichen Mütter und Väter (S. 33—35), die unehelichen Kinder im höheren Alter (S. 35—39), die praktischen Maßnahmen, insbesondere die Berufsvormundschaft (S. 39—43).

43. Sommer, P. (AG.-Rat), Das Amt des Waisenrats. Anweisung für Waisenräte in Angelegenheiten der Vormundschaft, Fürsorgeerziehung und bedingten Begnadigung. 2. Auflage. Coblenz (W. Redhardt) 1909. 76 S. 1 M. oder bei Abnahme von mindestens 30 Stück 0,70 M.

Allen Waisenräten zu empfehlen!

44. Krug, Fritz, Dr. jur., Das Willensdogma bei einseitigen letztwilligen Verfügungen im BGB. Eine Untersuchung. Berlin (Struppe & Winckler) 1908. 123 S. 2,40 M.

Die in jeder Beziehung ausgezeichnete Schrift bespricht zunächst die Bedeutung des Willens für das Erbrecht (S. 1—9), und Unwirksamkeit und Nichtigkeit von Willensmängeln (S. 9—20), sodann den Rechtsbehelf der Anfechtung in seinem Aufbau (S. 20—66), und zwar insbesondere die Voraussetzungen der Anfechtung (S. 24—50), die persönliche Beschränkung des Anfechtungsrechtes (S. 50—56), die Form der Anfechtung (S. 56—59), ihre zeitliche Beschränkung (S. 59—66),

schließlich die Anfechtung in ihrer Wirkung (S. 66—121), und zwar ihren äußeren Umfang (S. 66—87), ihre direkte und ihre indirekte Wirkung (S. 87—102 und 102—116), sowie ihre weiteren Folgen (S. 116—121). Wesentlich findet das Folgende sich dargelegt: Die Behandlung der Willensmängel im Erbrecht des BGB. ist nicht wesentlich verschieden von derjenigen im allgemeinen Teil des BGB., sie ist wie diese hauptsächlich von praktischen Gesichtspunkten geleitet und sucht keineswegs einen irgendwie beweisbaren Willen des Erblassers auch gegen eine unzweideutige Erklärung desselben zur Geltung zu bringen, sondern vielmehr nur die Geltung eines mangelhaften Willens zu verhindern. Dem BGB. ist gesetzliche Erbfolge die Regel, letztwillige die Ausnahme.

45. **Meyer**, Dr. **Paul** (ao. Prof. d. R. an der Universität Marburg), **Das gemeinschaftliche Testament des BGB. Eine geschichtlich-dogmatische Abhandlung.** Marburg (L. G. Elwert) 1908. 64 S. 1,20 M.

Die Schrift, bestimmt das „Erbrecht“ des Verfassers zu ergänzen, verzeichnet zunächst das Schrifttum (S. 1—4) — abgesehen von SeuffBl. wohl vollständig — und bespricht dann mit sorgfältiger Berücksichtigung des Schrifttums Geschichte und Wesen des gemeinschaftlichen Testaments (S. 5—18), dessen Einrichtung (S. 13—28), dessen Inhalt (S. 28—35), dessen Unwirksamkeit (S. 36—59), insbesondere im Fall einer Korrespektivität der Verfügungen (S. 41—59), dessen Eröffnung (S. 59—64). Der Unterzeichnete erachtet alle dargelegten Ansichten für richtig mit alleiniger Ausnahmen derjenigen über Gesamt-Akt. (S. 32 fg.).

46. **Neue Preußische Jagdordnung vom 15. Juli 1907, nebst Ausführungsbestimmungen; amtliche Fassung.** Berlin, L. Schwarz & Co.

Läßt auch in kleinste Brusttasche bequem sich stecken und von nicht schlechten Augen gut sich lesen.

47. **Hatschek**, **Julius** (Prof. des Staatsrecht a. d. Kgl. Akademie zu Posen), **Das Interpellationsrecht im Rahmen der modernen Ministerverantwortlichkeit; eine rechtsvergleichende Studie, veröffentlicht für die Geschäftsordnungs-Kommission des Reichstags auf Wunsch ihres Vorsitzenden.** Leipzig (J. G. Göschen) 1909. 164 S. 2,20 M.

Die Seiten 20 bis 137 berichten ausführlich über Geschichte und jetzigen Bestand des staatlichen Frag- und Interpellationsrechts in Frankreich, England, Italien, Spanien, Portugal, Belgien, Holland, Schweden, Norwegen, Preußen, Deutschland, Oesterreich-Ungarn und Dänemark.

Die Seiten 5 bis 19 stellen dar, wie sich das Interpellationsrecht verschieden gestalten muß in der absoluten Monarchie mit unvollkommener Verwaltungs-Gerichtbarkeit und beschränkter Selbstverwaltung als Kontrollmittel gegen die ihrem Wesen zugehörige Bureaukratie, in der konstitutionellen Monarchie mit Volksrepräsentation und Ministerverantwortlichkeit als solchem Mittel, in der parlamentarischen Monarchie mit Verwaltungstätigkeit des Parlaments als solchem Mittel, in der gewalten-trennenden (nordamerikanischen) Demokratie des Federalist, in der unmittelbaren Demokratie nach Montesquieus Grundsätzen und Schweizer Art, in der parlamentarischen Demokratie nach den Vorschriften von Prevost-Paradol und französischem Muster.

Die Seiten 127 bis 164 enthalten „theoretische und praktische Resultate I. für „Wesen und Zweck des Interpellationsrechts“, II. für dessen „rechtliche Ausgestaltung in der parlamentarischen Praxis“, III. für „das Recht und die Pflicht des Geschäftordnungsgebers zur „Regelung der Interpellationen“.

H. sieht im Interpellationsrecht einen Ersatz für mittelalterliche, von ihm Kanzleiverantwortlichkeit genannte Notwendigkeitt einer Untersiegelung durch hohe Beamte und neben Kontrasignatur und politischen Ministerverantwortlichkeit das Mittel einer Kontrolle nicht nur politischer, sondern auch anderer Handlungen

der Verwaltung, besonders geeignet in parlamentarischer Monarchie, aber auch in konstitutioneller Monarchie, mit Maßen angewandt, sehr wertvoll. Mißbräuchlicher Anwendung, insbesondere solchen zur Obstruktion, will H. durch eine Reihe von Sicherungsmaßregeln vorbeugen, u. a. auch durch Erfordernis von Formen und Teilnahme mehrerer, sowie Unterscheidung von eigentlichen formellen Interpellationen und einfachen, jedem Abgeordneten für sich allein erlaubten Anfragen; er wünscht jedoch Diskussionen und Resolutionen, insbesondere auch motivierte Tagesordnungen im Gefolge von Interpellationen, und empfiehlt dringend sorgfältige Bestimmungen über dieselben in der Geschäftsordnung.

Jedenfalls ist aber die Schrift schon durch die fleißige Stoffsammlung sehr verdienstlich.

48. Wittmaack, Hermann (RGRat a. D.), Ist die preußische Staatsregierung befugt, Schiffahrtsabgaben auf Flüssen zu erheben, wenn das Fahrwasser künstlich verbessert worden ist? Zur Auslegung des Artikels 54 Absatz 4 der Verfassung des Deutschen Reichs; eine Entgegnung auf die Schrift „Schiffahrtsabgaben (1 Teil: die Rechtslage) von Max Peters. Groß-Lichterfelde (A. Troschel) 1908. 171 S.

Diese Nr. XXXVIII neuer Folge der Verbandschriften des Deutsch-Oesterreich-Ungarischen Verbandes für Binnenschiffahrt widerlegt in gründlichster Weise, bis ins 18. Jahrhundert herabgreifend, die Rechtsausführungen, welche der Wirkl. Geh. ORRat Peters in der am 21. Febr. 1906 vom derzeitigen preußischen Minister der öffentlichen Arbeiten unter die Mitglieder des Abgeordnetenhauses verteilten Schrift zugunsten einer Bejahung obenstehender Frage gemacht hat.

49. Schwedler, Wilhelm, Recht und Unrecht in England. Momentbilder aus den englischen Gerichtssälen. Praktische Beispiele aus der englischen Rechtspflege zur Anwendung für die Justizreform in Deutschland. Leipzig und Berlin, Reform-Verlag (K. Engelschmidt) 1909.

Die in englischer Weise hübsch ausgestattete feuilletonistische Schrift enthält das Brustbild des Lordoberrichters, 1 Polizeibild, sowie 3 Gefängnisbilder und will laut des Vorworts zu den Zwecken der deutschen Justizreform „dem deutschen Publikum das Verständnis für das angelsächsische Gerichtsverfahren näher bringen". Die Nr. I „Im Polizeirecht" (S. 5—23) enthält nicht uninteressante Momentbilder, zum Schluß jedoch eine Auslassung über nordamerikanische und deutsche Jugendgerichte. Die Nr. II (S. 24—36) vergleicht die englische und die deutsche Polizei mit dem bekannten für letzteren ungünstigen Ergebnis. Die Nr. III (S. 37—58), „die englischen Schwurgerichte" überschrieben, erzählt recht Wunderliches von den Leichenschauerkollegien, sowie Würdiges und Wunderliches von den Kriminalrichtern; sodann schildert sie die freie Stellung des englischen Angeklagten, sowie das Benehmen einzelner englischer Kapitalverbrecher neuer Zeit. Die Nr. IV (S. 59—71) trägt die Ueberschrift „Strafmittel", enthält aber außer einer Philippika gegen die Todesstrafe nur Berichte über englischen Galgen (welcher dem Fallbeil sehr vorzuziehen sein soll), Mangel unterer Strafgrenzen, Peitsche und Tretmühle, das ehemalige New-Gate, und das jetzige Halloway-Gefängnis. Nr. V (S. 72—75) enthält nur wenige Bemerkungen über „die Zivilrechte", und verweist auf demnächstige besondere Schrift. Ein „Schlußwort" (S. 76—82) richtet sich mit Heftigkeit gegen die Berufung, spricht für Befreiung der Richter von Schreibwerk sowie für Verstärkung der Rechte des Angeklagten und gibt die für die kriminalistische Vereinigung aufgestellten Thesen v. Lilienthals wieder.

50. Lütkemann, Wilh., Anwalts-Notariat oder selbständiges Notariat? Hannover (Helwing), 1909. 72 S. 1,50 M.

L., von bis 1907 Rechtsanwalt und Notar, seit 1907 „reiner Notar", stellt auf S. 1—9 „Wirkungskreis des Notars" und „des Rechtsanwalts" als Gegensätze dar, gibt auf S. 10—20 einen „geschichtlichen Ueberblick über die Entwicklung des

Notariats" führt auf S. 21—52 „Stimmen für das reine Notariat seit 100 Jahren an und läßt auf S. 53—68 „Rückblick und Weiteres" auf S. 69—74 „Ausnahmen und Schluß folgen. L. streitet für Einführung „reinen" Notariats in Preußen mit einem Eifer, als hinge an ihr Wohl und Wehe Preußens und des Reiches; solche Einführung, m. E. an sich für das Rechtsleben gleichgültig, soll freilich — zwecks Verstaatlichung des zurzeit mit unglaublich hohen Gebühren versehenen preußischen Notariats seit einigen Jahren geplant werden. Seine Gründe faßt L. selbst auf S. 52 dahin zusammen:

1) „daß jeder Beruf und jedes Amt, soweit es die volle Arbeitskraft eines Mannes in Anspruch nimmt, besser ausgeübt werden kann, wenn es nicht mit einem anderen Berufe oder Amte verbunden ist."

2) „Der Beruf des Rechtsanwalts und des Notars sind innerlich voneinander verschieden; die Vereinigung birgt daher Gefahren in sich."

Was zunächst den zweiten Grund betrifft, sieht L. im Rechtsanwalt lediglich den parteiischen Verfechter von Interessen der einen von zwei Parteien oder eines Angeklagten. Der Rechtsanwalt ist aber auch wie der Notar Berater und Urkundenverfasser und solches nichts weniger als immer nur für eine Partei, vom Notar hierbei nur dadurch verschieden, daß er die Urkunden nicht zu beglaubigen vermag und die Gegenstände der beiderseitigen Beratungen und Beurkundungen sind dieselben, wie die von dem einen und von dem anderen zu begutachtenden Rechtsfragen dieselben sind. Nach jenen Gegenständen mußte L. daher eher die Anwälte scheiden lassen, also z. B. in Industrieanwälte, Ackerbauanwälte, Kaufmannsanwälte usw., wenn wirklich, wie er S. 54 meint, Spezialistentum auch formell unter die Anwälte eingeführt werden müßte. Wenn aber, wie L. ferner behauptet, die Vereinigung von Rechtsanwaltschaft und Notariat in einer Person so sehr oft zu gemeinschaftlichem Geschäftsbetrieb führt und er diesen für so besonders unheilvoll erklärt, so steht dem letzteren alle sonstige bisherige Erfahrung entgegen.

Mit L. zweitem Grund fällt ohne weiteres auch sein erster Grund, und es mag daher nur zweierlei noch hervorgehoben sein: Wenn ein „reiner Notar" besonderen Ruf sich erwarb, oder wenn dereinst in einem oder dem anderen Staate hinsichtlich der Verleihung reiner Notariate ebenso verfahren werden sollte wie einstens zu Zeiten in Altpreußen hinsichtlich der Justizkommissariate geschehen, sollten dann nicht auch reine Notare mehr zu tun haben können, als die volle Arbeitskraft eines Mannes, zumal die eines älteren Mannes zu leisten vermag? Sollten etwa diese Notare dann wie einst viele Justizkommissare ständig Gerichtsassessoren in Dienst nehmen dürfen?

Wenn L. darauf sich beruft, daß Anwaltsnotare öfters für Notariatsgeschäfte nicht zu Hause sein, weil sie im Gericht zu tun hätten, so ist darauf hinzuweisen, daß auch Protesterhebungen, Beglaubigungen von Rechtshandlungen Kranker, Grundstücksversteigerungen u. dgl. Notare nicht selten von ihrem Hause entfernen.

51. v. Bose, Das Vereinsrecht des D. BGB. Ein Leitfaden durch das Vereinsrecht und ein Hilfsbuch für Vereinsvorstände. Zweite vermehrte Auflage, nach des Verfassers Tode herausgegeben von Max Hallbauer, Senatspräsidenten am Kgl. Sächs. OLG. zu Dresden. Leipzig (Roßberg) 1909. 103 S. 2 M.

Dieses wohlausgestattete Werkchen kann als das, was sein Titel behagt, sehr empfohlen werden; die Anhänge (S. 67—103) enthalten Wortlaut der Gesetze, Muster, Entscheidungen und Register.

52. Biezens, Dr. R. (Kammergerichtsrat), Bureaukraten und Lords. Eine Rundschau über Klassen- Sonder- und Musterrichter. Berlin (Heymann) 1908. Neue wohlfeile Ausgabe, 218 S. 1 M.

Immer frisch und froh, meist humoristisch und oft auch sarkastisch, verteitigt B. die deutschen Berufsrichter glänzend gegen die Schmähungen der deutschen Tagespresse und Adickes anglomane Herabsetzungen, nicht ganz so glücklich einzelne Urteile deutscher Gerichte gegen Angriffe wissenschaftlicher Volkswirtschaftler.

53. Pohlmann-Hohenaspe, A. Der erste Schritt zu gesunden Finanzen, ein Beitrag zur Reichsfinanzreform.

Nr. 233/34 von „Kultur und Fortschritt". Gautzsch bei Leipzig (F. Dietrich) 1909. 29 S. 0,30 M.

P. meint, Reich, Bundesstaaten und Gemeinde hätten bisher besonders Verbrauch, Handel, Gewerbe und Einkommen besteuert; er begrüßt freudig nur die Nachlaßsteuer und will die Grundrente sehr stark besteuern durch eine Steuer nach dem gemeinen Wert.

54. Arnold, Oskar, Philosophische Betrachtungen eines Juristen. Halle (Waisenhaus) 1908. 117 S. 2,50 M.

Das Buch gibt seinen Inhalt dahin an: I. Grundlegende Vorbetrachtung (S. 5—19). II. Der Mensch als erkennende und handelnde Person (S. 19—38). III. Die ethischen Gemeinschaften, insbesondere Familie, Staat, Kirche (S. 39—78). IV. Das Recht im allgemeinen (S. 77—80) und die historische Entwicklung der Rechtsidee in dem Patriarchat, der Despotie der patriarchalischen Genossenschaft, und dem römischen Privatrecht, sowie nach der germanischen Auffassung beim Uebergang zur modernen Auffassung und bei der modernen Auffassung des Personenbegriffes (S. 80—119).

Die Vorbetrachtung erörtert den Begriff des Endlichen und Unendlichen, Zahl, Raum und Zeit, Kraft und Stoff, Atom und Universum, Ursache und Objekt, anorganische und organische Gebilde, Einzelwesen und kosmische Macht. Die Nr. II erörtert Denken, Erkennen, Wollen, Handeln, die Nr. III „innere und äußere Freiheit im subjektiven, objektiven und negativen Sinne", sodann die Ehe, und zwar insbesondere „zweiseitige und einseitige Polygamie", sowie Einehe, ferner Kommunismus der Urzeit, Uebergänge zum Staat, Patriarchat, Despotismus, patriarchalische Genossenschaft, Hofuntertänigkeit, Lehnswesen, Konstitutionalismus und schließlich Fetischismus, Naturdienst, Pantheismus, Stammeskult, Theokratie, Kirche. Was die Nr. IV betrifft, so mag in einem Patriarchat, einem Despotismus und einer patriarchalischen Genossenschaft die Rechtsidee meistens oder oft immerhin sich so entwickelt haben, wie A. auf S. 81/82, 82/83 und 83/90 es schildert. Die weiteren Darstellungen fordern aber mehrfach Widerspruch heraus.

Wenn noch im Recht der spätern römischen Kaiserzeit zwar dingliche Rechte, nicht aber Ansprüche wie bei uns übertragen werden konnten, so erklärt dies wohl schwerlich, wie A. auf S. 90 fg. meint, sich daraus, daß nach patriarchalischer Anschauung nicht der Mensch schlechthin, sondern nur der Inhaber einer patriarchalischen oder doch dem Patriarchate nachgebildeten zentralen persönlichen Machtstellung als privates Rechtssubjekt anerkannt und demzufolge jede einzelne vom Vermögenssubjekt erworbene Befugnis als eine Ausstrahlung genereller Machtbefugnis und jede Schuldverbindlichkeit als eine Obligierung des jedesmaligen Inhabers dieser Machtstellung aufgefaßt worden wäre, und daß daher überhaupt niemals das einzelne subjektive Recht an sich den unmittelbaren Gegenstand einer Uebertragung hätte bilden können, sondern nur das der patriarchalischen Herrschaft unterworfene Objekt der gleichen Herrschaft eines anderen Subjekts sich hätte unterstellen lassen können.

Auf S. 93 wird von selbständigen Bestandteilen einer zusammengesetzten Sache und verschiedenen Eigentümern dieser Teile gehandelt. Beim Bestreiten jeder römischen Art einheitlichen Sondervermögens (S. 94 u S. 105) ist actio tributoria und Nachfolge in ein peculium castrense unberücksichtigt geblieben.

Die Möglichkeit von Reallasten möchte schwerlich, wie S. 98 geschieht, aus germanischer Territorral**herrschaft** abzuleiten sein. Die Privatrechte deutscher Städtebürger sind wohl nicht, wie S. 100/101 ausführen, aus dem Gesamtrecht der Stadtgemeinde erwachsen. Der Annahme, daß der Römer nicht ineins über Gesamtheiten habe unter Lebenden verfügen können, widersprechen zahllose römische Aussprüche über Verpfändungen, Schenkungen, Veräußerungen von Sklaven mit ihren Pekulien usw. U. dgl. mehr.

Störend sind auch die vielen Fremdwörter, zahllos in der ersten Hälfte der Schrift.

Hannover. W. Ch. Francke.

Entscheidungen

in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts.

Zusammengestellt im Reichsjustizamt [1]).

Antrag eines Nachlaßgläubigers auf Anordnung einer Nachlaßverwaltung. Unzulässigkeit einer solchen Anordnung, die lediglich darauf gegründet wird, daß der Erbe die Befriedigung der Nachlaßgläubiger verzögere.

§ 1981 BGB.

Kammergericht Berlin, 3. Januar 1907. — Bd. 8 S. 179.

Die am 7. Mai 1905 zu B. gestorbene Witwe v. O. hat in ihrem Testamente vom 4. Juli 1899 ihren Sohn Emil zum Erben eingesetzt und ihrer Enkelin Auguste v. O. den Pflichtteil vermacht mit der Bestimmung, daß er drei Monate nach ihrem Tode auszuzahlen sei. Die Enkelin hat am 7. Dezember 1905 die Einleitung der Nachlaßverwaltung beantragt, weil ihr Anspruch durch das Verhalten und die Vermögenslage des Erben gefährdet sei. Das Amtsgericht hat den Antrag abgelehnt; das Landgericht hat auf die Beschwerde der Auguste v. O. das Amtsgericht angewiesen, die Nachlaßverwaltung anzuordnen. Auf die weitere sofortige Beschwerde des Emil v. O. hat das Kammergericht den Beschluß des Landgerichts aufgehoben und die Sache zur anderweitigen Erörterung und Entscheidung an das Landgericht zurückverwiesen aus folgenden Gründen:

Nach § 1981 Abs. 2 BGB. ist die Nachlaßverwaltung auf Antrag eines Nachlaßgläubigers anzuordnen, wenn Grund zu der Annahme besteht, daß die Befriedigung der Nachlaßgläubiger aus dem Nachlasse durch das Verhalten oder die Vermögenslage des Erben gefährdet wird. Die Entscheidung des Landgerichts beruht auf der Annahme, daß solche Gefährdung hier durch das Verhalten des Erben begründet sei, weil er trotz des Drängens der Gläubigerin bisher weder den Pflichtteil ausgezahlt noch auch nur ein vollständiges Nachlaßverzeichnis vorgelegt, vielmehr in dem vorgelegten Verzeichnisse die Wertpapiere anzugeben unterlassen und dadurch gezeigt habe, daß er die Angelegenheit hinziehen wolle.

---

1) Es werden zu jeder Entscheidung Band und Seite der Ausnahme der Buchhandlung von Puttkammer und Mühlbrecht in Berlin, nach welcher wohl meistens die Entscheidungen angezogen werden, beibemerkt.

Diese Ausführungen beruhen auf einer Verkennung des Begriffs der Gefährdung der Befriedigung der Nachlaßgläubiger aus dem Nachlaß im Sinne des § 1981 Abs. 2 BGB. Die Nachlaßverwaltung ist nach § 1975 BGB. eine Nachlaßpflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger. Ihre Wirkungen sind nach den §§ 1976, 1984, 1985 BGB., daß die infolge des Erbfalls durch Vereinigung von Rechten und Verbindlichkeiten oder von Rechten und Belastungen erloschenen Rechtsverhältnisse als nicht erloschen gelten, daß der Erbe die Befugnis verliert, den Nachlaß zu verwalten und über ihn zu verfügen, und daß der Nachlaßverwalter den Nachlaß zu verwalten und die Nachlaßverbindlichkeiten aus dem Nachlasse zu berichtigen hat. Das gemeine Recht gewährte jedem Nachlaßgläubiger ohne weitere Voraussetzung das Recht, solche Absonderung des Nachlasses vom Vermögen des Erben zu verlangen. Der erste Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs kannte dagegen in seinen §§ 2110 ff. ein Absonderungsrecht der Nachlaßgläubiger nur im Falle des Nachlaßkonkurses (zu vergl. Motive 5, 685). Die zweite Kommission hat bei Zulassung der Nachlaßverwaltung auf Antrag des Erben auch ein Absonderungsrecht der Nachlaßgläubiger außerhalb des Nachlaßkonkurses eingeführt, indem sie ihnen das Recht zusprach, die Nachlaßverwaltung zu beantragen. Bezüglich der Voraussetzungen dieses Antragsrechts bestanden innerhalb der Kommission Meinungsverschiedenheiten (zu vergl. Protokolle 5, 820 und die eingehende Darstellung RJA. 7, 18 ff.). Das schließliche Ergebnis war die Aufnahme des jetzigen § 1981 Abs. 2 BGB., dessen Sinn von der Kommission dahin erläutert wurde: ein Absonderungsrecht sei zu gewähren, wenn die Gläubiger ein berechtigtes Interesse an der Absonderung hätten; sie sollten durch die amtliche Liquidation geschützt werden, wenn sie durch die Privatliquidation gefährdet werden würden; es sei dabei gleichgültig, ob diese Gefährdung ihren Grund in der Vermögenslage des Erben oder in seinem Verhalten, insbesondere seiner unwirtschaftlichen Vermögensverwaltung hätte. Hieraus ergibt sich, daß die Nachlaßverwaltung und das Recht der Gläubiger, sie zu beantragen, nicht den Zweck haben, die Befriedigung der Nachlaßgläubiger zu beschleunigen, sondern sie zu sichern, und daß eine Gefährdung der Befriedigung der Gläubiger aus dem Nachlasse nur dann vorliegt, wenn es im Interesse der Gläubiger an sicherer Befriedigung liegt, daß der Nachlaß von dem sonstigen Vermögen des Erben abgesondert und der Verwaltung des Erben entzogen wird. Die bloße Säumigkeit des Erben in der Befriedigung der Nachlaßgläubiger gibt diesen deshalb, auch wenn sie vorsätzlich ist, noch kein Recht, die Nachlaßverwaltung zu beantragen. Ihr ist mit den Mitteln des Zivilprozesses entgegen zu treten und es würde ein Mißbrauch der Einrichtung der Nachlaßverwaltung sein, wenn sie zu solchen Zwecken zugelassen würde. Nur in Verbindung mit anderen Umständen, wie z. B. bedrängter Vermögenslage des Erben oder unwirtschaftlichem Verhalten desselben, kann die Verzögerung der Erfüllung der Nachlaßverbindlichkeiten die Annahme begründen, daß die Befriedigung der Nachlaßgläubiger aus dem Nachlasse gefährdet ist und daß sie deshalb das Recht haben, die Nachlaßverwaltung zu beantragen. Derartige Umstände sind bisher von dem Landgerichte nicht festgestellt.

Der Beschluß des Landgerichts ist deshalb aufzuheben und die Sache ist an das Landgericht zurückzuverweisen, um die bisher nicht berücksichtigten Be-

hauptungen der Antragstellerin, daß der Erbe sich seit langen Jahren in schlechten Vermögensverhältnissen befunden habe, daß mehrfach das Verfahren zur Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung seines Grundstücks eingeleitet sei, daß er neuerdings eine Hypothek aufgenommen habe, daß er Vergnügungsreisen unternehme, in Betracht zu ziehen und danach anderweit zu entscheiden, ob Grund zu der Annahme besteht, daß die Befriedigung der Nachlaßgläubiger aus dem Nachlasse durch das Verhalten oder die Vermögenslage des Erben gefährdet wird.

Antrag eines Nachlaßgläubigers auf Bestimmung einer Inventarfrist gegenüber mehreren Miterben; Unzulässigkeit der Bestimmung einer solchen Frist, wenn sich bei dem Nachlaßgerichte bereits ein Inventar befindet, das einer der Miterben selbst unter Zuziehung eines zuständigen Beamten aufgenommen hat.

§§ 1993, 1994, 2002 bis 2004, 2063 BGB.

Kammergericht Berlin, 21. Februar 1907. — Bd. 8 S. 185.

Im April 1905 ist zu N. die Witwe Therese M. verstorben; ihre Erben sind: Lina Z., geborene M., und Johanna W., geborene M. Der Stationsassistent F. und seine Ehefrau haben Forderungen gegen den Nachlaß glaubhaft gemacht und im Februar 1906 beantragt, den beiden Erbinnen eine Frist zur Errichtung des Nachlaßinventars zu bestimmen. Nachdem diese Frist zunächst in einem am 17. Februar 1906 beiden Erbinnen zugestellten Beschluß auf einen Monat bestimmt und hinterher auf Antrag der Miterbin Z. um 14 Tage verlängert war, hat diese am 23. März 1906 eingereicht ein Nachlaßverzeichnis sowohl hinsichtlich der Witwe M. wie ihres im Jahre 1884 vorverstorbenen Ehemanns; beide sind nur privatschriftlich von der Miterbin Z. vollzogen. Gleiche, ebenfalls nur privatschriftlich von ihr vollzogene Nachlaßinventare sandte die Miterbin W. am 8. April 1906 dem Nachlaßgerichte ein. Der vom Amtsgerichte D. beauftragte Gerichtsvollzieher S. hat dann am 15. Juni 1906 über den Nachlaß der Witwe M. ein neues Inventar unter Mitwirkung der Miterbin Z. und ihres Ehemanns aufgenommen; eine vom Gerichtsschreiber des Amtsgerichts D. beglaubigte Abschrift des über diese Aufnahme errichteten Protokolls, das von der Miterbin Z. und ihrem Ehemann unterschrieben ist, und des Inventars ist seitens des Ehemanns Z. dem Nachlaßgerichte zuerst unmittelbar am 20. Juni und, als er es von diesem mit Bezugnahme auf § 2003 Abs. 3 BGB. zurückerhielt, Ende Juli 1906 durch Vermittlung des Amtsgerichts D. eingereicht worden. Am 1. September 1906 wiederholten die Eheleute F. mit der Begründung, daß die frühere Fristsetzung nach § 2008 BGB. unwirksam gewesen sei, ihren Antrag, den sie auch gegen die Ehemänner der Erbinnen richteten; sie beantragten, sowohl den Eheleuten Z. wie den Eheleuten W. eine Frist zur Errichtung des Inventars über den Nachlaß der Witwe M. zu setzen. Das Nachlaßgericht vermißte den Nachweis, daß die Erbschaft zum eingebrachten Gute oder zum Gesamtgute gehöre; es lehnte daher den Antrag ab. Die Antragsteller legten Beschwerde ein, da die eingereichten Inventare, die übrigens unrichtig und unvollständig seien, nicht in der vor-

geschriebenen Form errichtet seien; der Gerichtsvollzieher sei nicht von dem Nachlaßgerichte beauftragt gewesen, das Inventar auch nicht vom Erben bei dem Nachlaßgericht eingereicht; die Erben seien höchstens nach § 2004 BGB. berechtigt, auf das frühere Inventar Bezug zu nehmen. Das Landgericht hat die Beschwerde zurückgewiesen; es nimmt an, daß es der Setzung einer Inventarfrist gegen die Ehemänner der Erbinnen nicht bedürfe, da bereits ein vorschriftsmäßig errichtetes Inventar vorliege; der Gerichtsvollzieher sei zur Inventaraufnahme zuständig gewesen, auch wenn er nicht vom Nachlaßgerichte beauftragt war.

Das Kammergericht hat auch der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Verfehlt ist zunächst die Rüge, daß ein vorschriftsmäßiges Inventar nicht vorliege. Allerdings entsprachen die zuerst am 23. März und 8. April 1906 von den Erbinnen eingereichten Inventare den Formvorschriften der §§ 2002, 2003 BGB. nicht, da sie nur privatschriftlich ohne Zuziehung einer zuständigen Behörde oder eines zuständigen Beamten errichtet sind. Die Frage, ob infolgedessen die im Februar 1906 den Erbinnen gestellte Frist versäumt ist oder ob diese Fristbestimmung unwirksam war, weil sie nicht auch ihren Ehemännern gegenüber erfolgte (§ 2008 BGB.), kann indessen hier unerörtert bleiben, da die Entscheidung, ob das Inventarrecht durch Versäumung der Frist erloschen ist, nicht dem Nachlaßrichter obliegt, sondern der Prüfung des Prozeßgerichts im einzelnen Rechtsstreite vorbehalten ist (Motive z. BGB. 5, 609; OLGRspr. 4, 118).

Im vorliegenden Falle ist davon auszugehen, daß dem Nachlaßgericht ein am 15. Juni 1906 von der Miterbin Z. und ihrem Ehemann in vorschriftsmäßiger Form errichtetes Nachlaßinventar eingereicht ist. Verfehlt ist die Rüge der weiteren Beschwerde, daß bei dessen Errichtung der § 2003 BGB. verletzt sei; sie übersieht, daß das Inventar nicht notwendigerweise von dem Nachlaßgericht oder einem von diesem beauftragten öffentlichen Organ aufgenommen werden muß, sondern daß der Erbe die Wahl hat, ob er bei dem Nachlaßgerichte die Aufnahme des Inventars gemäß § 2003 BGB. beantragt oder ob er die Aufnahme des Inventars selbst vornimmt; im letzteren Falle ist er nach dem § 2002 BGB. nur verpflichtet, eine zuständige Behörde oder einen zuständigen Beamten oder Notar zuzuziehen, auf die Mitwirkung gerade des Nachlaßgerichts ist er dabei nicht angewiesen. Zuständig zur Aufnahme von Vermögensverzeichnissen sind nach Art. 31 PrFG. ganz allgemein die Amtsgerichte; nach Art. 38 daselbst ist das angegangene Amtsgericht befugt, die nachgesuchte Aufnahme des Vermögensverzeichnisses einem Gerichtsvollzieher zu übertragen; dessen Zuständigkeit zur Vornahme der Inventur im Auftrage des Gerichts ergibt § 74 PrAG. z. GVG. Im vorliegenden Falle ist seitens des Landgerichts festgestellt und von den Beschwerdeführern auch nicht bestritten, daß das Amtsgericht D. den Gerichtsvollzieher S. mit der Aufnahme des zu den Akten eingereichten Inventars beauftragt hatte; es kann also nicht zweifelhaft sein, daß dieser als zuständiger Beamter von den Eheleuten Z. zu der Aufnahme des Inventars zugezogen war.

Unbegründet ist auch die in der Beschwerde erhobene, in der weiteren Beschwerde nicht wiederholte Rüge, daß das Inventar nicht von dem Erben

dem Nachlaßgericht eingereicht sei. Für das gemäß § 2002 BGB. errichtete Inventar bestehen Vorschriften, wie sie § 2003 Abs. 3 für die in jenem Paragraphen geregelte Inventaraufnahme durch das Nachlaßgericht oder ein von diesem beauftragtes Organ gibt, nicht. Ebensowenig ist eine Verletzung des § 1993 BGB. ersichtlich, da dieser nur dem Erben die Befugnis gibt, ein Nachlaßinventar bei dem Nachlaßgericht einzureichen, nicht aber vorschreibt, daß die Einreichung von dem Erben selbst und unmittelbar an das Nachlaßgericht erfolgen müsse; um so weniger kann aus jenem Paragraphen eine Formvorschrift für die im § 2002 geregelte Aufnahme eines Inventars entnommen werden. Tatsächlich hatte der Ehemann Z. am 29. Juni 1906 das Inventar direkt dem Nachlaßgerichte zugesandt und ist erst von diesem ohne begründete Veranlassung bestimmt worden, es durch den Beamten, der es aufgenommen hatte, und somit durch Vermittlung des Amtsgerichts D. wieder dem Naßlaßgerichte zuzusenden. Bei der ersten Einreichung hatte er ferner angezeigt, daß das Inventar gleichzeitig für seine Ehefrau Gültigkeit haben, d. h. als auch von dieser eingereicht gelten sollte; daß er diese Erklärung mit Zustimmung und Ermächtigung seiner Ehefrau abgab, ist in den Akten von niemand bestritten, auch unbedenklich, da in dem von dem Gerichtsvollzieher aufgenommenen Protokolle beide Eheleute erklärt haben, daß sie ihre Angaben über den Nachlaß nach bestem Wissen und Gewissen abgegeben haben und die Richtigkeit und Vollständigkeit des Inventars versichern, also beide gemeinsam das Inventar errichtet haben.

Hat aber hiernach die Ehefrau Z. bereits in vorschriftsmäßiger Form ein Nachlaßinventar errichtet, so ist es unzulässig, ihr nochmals zur Errichtung eines solchen eine Frist zu setzen. Die Bestimmung des § 2005 Abs. 2 BGB. sieht allerdings unter gewissen Umständen die Bestimmung einer neuen Inventarfrist behufs Ergänzung einer unvollständigen Angabe auf Antrag eines Gläubigers vor; in der Beschwerde war auch nebenbei bemerkt, die eingereichten Inventare seien unrichtig und unvollständig; begründet oder näher dargelegt ist dies indessen in keiner Weise; gestützt ist der Antrag vom 1. September 1906, der nicht behufs Ergänzung unvollständiger Angaben, sondern behufs Errichtung eines neuen Inventars eine Fristsetzung nachsuchte, ausdrücklich nur auf die §§ 1994, 2008 BGB. Aus diesen folgt aber eine Verpflichtung zunächst der Miterbin Z. zur nochmaligen Errichtung eines Inventars nicht. In der Rechtswissenschaft wird übereinstimmend die Ansicht vertreten, daß sogar dem Erben, der auf Grund des § 1993 BGB., ohne den Antrag eines Nachlaßgläubigers und ohne Fristsetzung seitens des Nachlaßgerichts, ein den Erforderniſſen des § 2002 oder des § 2003 BGB. entsprechendes Inventar errichtet hat, eine Inventarfrist nach § 1994 BGB. nicht mehr bestimmt werden kann, vielmehr ein dahingehender Antrag eines Gläubigers abzulehnen ist. Nicht etwa kann aus § 2004 BGB. gefolgert werden, daß auch in einem solchen Falle die Fristsetzung erfolgen und es dem Erben überlassen bleiben müsse, auf das bereits bei dem Nachlaßgerichte befindliche Inventar zu verweisen; denn das Inventar, von dem § 2004 BGB. spricht, ist ein solches, das nicht von dem Erben, sondern von einem anderen errichtet war; dies ergibt unzweideutig die dort dem Erben freigestellte Erklärung, daß das Inventar als von ihm eingereicht gelten solle; eine solche Erklärung kann er

nicht hinsichtlich eines Inventars abgeben, das er selbst errichtet hatte. Dieser Ansicht ist im vorliegenden Falle um so mehr beizutreten, als Frau Z. hier das formgerechte Inventar infolge der ersten Fristsetzung, wenn auch nicht innerhalb der Frist, errichtet hatte; es wäre in der Tat ein zweckloser Formalismus, sie zu nötigen, innerhalb einer bestimmten Frist auf das von ihr schon errichtete, bei den Akten des Nachlaßgerichts befindliche, Inventar nochmals Bezug zu nehmen. Denn mit dessen Errichtung hatte sie sich gegen die unbeschränkte Haftung für die Naßlaßverbindlichkeiten gemäß § 1994 BGB. bereits geschützt, wenn nicht etwa zur Zeit der Errichtung jenes Inventars die Frist (trotz der Bestimmung des § 2008 BGB.) bereits verstrichen war; falls letzteres der Fall war, war umgekehrt ihre unbeschränkte Haftung bereits eingetreten; irgendeinen Nachteil oder Vorteil könnte die Fristsetzung für sie also nicht zur Folge haben.

Dasselbe muß aber auch hinsichtlich der Miterbin W. gelten; daß deren Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten etwa unbeschränkt sei, haben die Beschwerdeführer nicht einmal behauptet, ist auch sonst nicht ersichtlich. Daher kommt die Errichtung des Nachlaßinventars durch die Miterbin Z. auch ihr zu statten (§ 2063 BGB.); durch dessen Errichtung wurde die unbeschränkte Haftung auch von ihr abgewendet, ohne daß es einer Inventarerrichtung durch sie oder einer Bezugnahme ihrerseits (§ 2004 BGB.) noch bedarf. Eine erneute Fristsetzung behufs Errichtung eines neuen Inventars wäre daher auch gegen sie gegenstandslos; der darauf gerichtete Antrag ist unbegründet. Zulässig wäre, da sie bei der Errichtung des von dem Gerichtsvollzieher aufgenommenen Inventars nicht mitgewirkt hat, ein Fall des § 2005 Abs. 1 BGB. bei ihr also nicht vorliegt, nur ein mit der Begründung, daß die Angabe der Nachlaßgegenstände unvollständig sei, gestellter Antrag, ihr gemäß § 2005 Abs. 2 eine Inventarfrist zur Ergänzung zu bestimmen; ein dahingehender Antrag ist, wie oben bemerkt, nicht gestellt.

Hat aber eine erneute Fristsetzung gegen die Erbinnen zu unterbleiben, so kann eine Frist auch nicht ihren Ehemännern bestimmt werden. Denn diese sind nicht Miterben; für sie kann demgemäß weder eine persönliche Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten, noch ein Schutz gegen eine unbeschränkte Haftung für solche in Frage kommen; der Ehemann einer Erbin hat gar kein selbständiges Inventarrecht; hat seine Ehefrau bereits ein formgerechtes Nachlaßinventar errichtet oder kommt ihr gemäß § 2063 BGB. die Errichtung eines solchen durch einen Miterben zu statten, so ist ein Antrag auf Fristsetzung gegen den Ehemann zwecklos, also unbegründet. Uebrigens hat, wie oben hervorgehoben, der Ehemann Z. bereits ein Inventar gemeinsam mit seiner Ehefrau errichtet.

Hiernach war die weitere Beschwerde als unbegründet zurückzuweisen. Auf den Grund, aus dem das Amtsgericht den Antrag vom 1. September 1906 abgelehnt hatte, daß nämlich die hinsichtlich des ehelichen Güterstandes erforderten Nachweise fehlten, kam es dafür nicht an, da die beantragte Setzung einer Inventarfrist im vorliegenden Falle überhaupt nicht statthaft ist. Wäre sie statthaft, so wäre allerdings zur Prüfung, ob die Bestimmung der Frist auch den Ehemännern gegenüber zu erfolgen habe, darzutun gewesen (etwa durch eine Auskunft aus dem Güterrechtsregister), daß die Erbschaft zum eingebrachten Gute oder zum Gesamtgute gehörte (§ 2008 BGB.).

Beschwerde gegen eine Verfügung des Nachlaßgerichts, durch welche die von dem Erblasser in seinem Testamente nachgesuchte Ernennung eines Testamentsvollstreckers abgelehnt wird.

§ 2200 BGB., § 20 FG.

Oberlandesgericht Rostock, 4. März 1907. — Bd. 8 S. 189.

Dem Adolf S. war im Testamente seiner Eltern der lebenslängliche Genuß der Zinsen von einem seinen Kindern vermachten Nachlaßteil ausgesetzt, im Testamente war ferner angeordnet, daß ein vom Nachlaßgerichte zu ernennender Testamentsvollstrecker diesen Nachlaßteil während der Lebenszeit des Adolf S. verwalten und ihm die Zinsen ausbezahlen solle. Der Inspektor T. hat unter der Behauptung, daß durch Beschluß des Amtsgerichts zu B. der Anspruch des S. auf diese Zinsen für ihn gepfändet und ihm zur Einziehung überwiesen sei, beim Amtsgerichte zu G. die Ernennung eines Testamentsvollstreckers beantragt. Das Nachlaßgericht hat die Ernennung abgelehnt, weil S. auf den ihm ausgesetzten Zinsgenuß nach dem Tode seiner Mutter zum Protokolle des Stadtsekretärs in G. verzichtet habe. Die Beschwerde ist als unzulässig zurückgewiesen worden. Auf die weitere Beschwerde hat das Oberlandesgericht zu Rostock unter Aufhebung des Beschlusses des Landgerichts die Sache zur anderweitigen Erörterung und Entscheidung an das Landgericht zurückverwiesen. In den Gründen wird ausgeführt:

Der Begriff des Rechtes im Sinne des § 20 FG. wird in dem angefochtenen Beschlusse zu eng ausgelegt und beruht deshalb dieser Beschluß auf einer Verletzung des Gesetzes, wie sie § 27 FG. zur Rechtfertigung der weiteren Beschwerde erfordert. Nach § 20 FG. steht jedem, dessen Recht durch die Verfügung beeinträchtigt ist, die Beschwerde zu, doch ist nicht erforderlich, daß ein konkretes Privatrecht verletzt ist, sondern es genügt, wenn durch die Verfügung in die Rechtssphäre des Beschwerdeführers eingegriffen ist (zu vergl. RJA. 2, 106). . . . Adolf S. hatte, abgesehen von dem von ihm ausgesprochenen Verzicht auf die Zinsen, auf welchen Verzicht weiter unten einzugehen ist, das Recht, sich wegen der ihm zustehenden Zinsen an den Testamentsvollstrecker zu halten und von diesem die Auszahlung der Zinsen zu begehren. Durch die Ablehnung der Ernennung eines Testamentsvollstreckers wurde dies sein Recht beeinträchtigt. Er würde dadurch genötigt werden, sich wegen der ihm zustehenden Zinsen an seine Kinder zu wenden, und würde dadurch die ihm durch die testamentarische Anordnung gewährte Sicherheit einbüßen, daß die Verwaltung des Nachlaßteils in den Händen eines Testamentsvollstreckers ruht. Wenn nun der Beschwerdeführer behauptet hat, daß er durch den Beschluß des Amtsgerichts zu B. vom 26. Februar 1904 den Anspruch des Adolf S. auf die Zinsen gepfändet habe und daß ihm dieser Anspruch zur eigenen Geltendmachung überwiesen sei, so hat er damit behauptet, daß ihm dieselbe Rechtsbefugnis und damit auch dasselbe Beschwerderecht wie dem Adolf S. erworben sei. Ist mithin die Pfändung resp. die Ueberweisung rechtswirksam geschehen, was in dieser Instanz nicht entschieden werden kann, nachdem der angefochtene Beschwerdebeschluß die Entscheidung darüber ausdrücklich abgelehnt hat, so muß ihm das Beschwerderecht zugestanden werden. Ist die Pfändung resp. Ueberweisung freilich unwirksam, so steht dem Beschwerdeführer als einfachen Gläubiger eines Nachlaßbeteiligten eine Beschwerde nicht zu.

Mit Unrecht stützt weiter der angefochtene Beschluß seine Entscheidung auf die Bestimmung des § 2200 BGB. Es ist unzutreffend, daß deshalb, weil nach § 2200 BGB. das Nachlaßgericht, welches vom Erblasser ersucht ist, einen Testamentsvollstrecker zu ernennen, solche Ernennung vornehmen kann, die desfallsige vom Nachlaßgerichte getroffene Verfügung der Beschwerde unter allen Umständen entzogen ist, vielmehr muß angenommen werden, daß auch gegen die nach § 2200 BGB. getroffene Entscheidung eine Beschwerde wenigstens dann zulässig ist, wenn, wie im vorliegenden Falle, erkennbar ist, daß das Nachlaßgericht bei der nach seinem pflichtgemäßen Ermessen zu treffenden Entscheidung nicht alle relevanten Momente erwogen hat. Das Vormundschafts- und Nachlaßgericht der Stadt G. hat nämlich nur aus der Erwägung die Ernennung eines Testamentsvollstreckers abgelehnt, weil Adolf S. auf den ihm ausgesetzten Zinsgenuß nach dem Tode seiner Mutter zum Protokolle des Stadtsekretärs vom 20. November 1906 verzichtet hat. Es hat mithin nicht geprüft, ob der Verzicht des Adolf S. formell gültig ist, welche Rechtswirksamkeit dem oben erwähnten Pfändungs- und Ueberweisungsbeschlusse des Amtsgerichts zu B. vom 26. Februar 1904 zukommt und ob dem durch diesen Beschluß etwa erworbenen Rechte des Beschwerdeführers gegenüber dem Verzichte des Adolf S. eine Bedeutung beigelegt werden kann. Die Beteiligten haben jedoch ein Recht auf genügendes sachgemäßes Ermessen und sind in ihrem Rechte beeinträchtigt, wenn ohne solche sachgemäße Prüfung entschieden ist.

Nach diesen Ausführungen hat der angefochtene Beschluß nach seiner Begründung mit Unrecht die Beschwerde als unzulässig zurügewiesen. . . .

Umfang des Prüfungsrechts des Registerrichters bei der Eintragung der durch Beschluß der Generalversammlung einer Genossenschaft erfolgten Bestellung von Vorstandsmitgliedern.

§ 24 Abs. 2, § 28 GenG.

Kammergericht Berlin, 3. Januar 1907. — Bd. 8 S. 191.

Es kommt hier hauptsächlich darauf an, wie weit die Prüfungspflicht des Registergerichts bei den Urkunden über die Bestellung von Vorstandsmitgliedern einer Genossenschaft (deren Abschriften der Anmeldung von Aenderungen des Genossenschaftsvorstandes nach § 28 GenG. beizufügen sind) im einzelnen auszudehnen ist. Entsprechende Vorschriften über den Nachweis der Bestellung von Vorstandsmitgliedern (Geschäftsführern) von Körperschaften durch Beibringung der betreffenden Urkunden (in einfacher oder beglaubigter Abschrift oder auch in sonstiger Form) finden sich noch im § 11 Nr. 3 GenG., § 195 Abs. 2 Nr. 4, § 234 Abs. 2 HGB., § 8 Nr. 2, § 39 Abs. 2 GmbH., und § 59 Abs. 2 Nr. 2, § 67 Abs. 1 Satz 2 BGB. Wenn in diesen Gesetzen die Einreichung solcher Urkunden an das Registergericht vorgeschrieben ist, so hat das natürlich den Zweck, daß letzteres in eine Prüfung der überreichten Urkunden daraufhin einzutreten hat, ob durch ihren Inhalt die nachgesuchte Eintragung der neuen Vorstandsmitglieder gerechtfertigt wird (KGJ. 19, 28; 25, 255; 31, 160; auch RJA. 3, 189; 6, 181). Gleichzeitig wird aber hierdurch der Umfang der Prüfungspflicht des Registergerichts dahin abgegrenzt, daß es regelmäßig für die Bestellung von Vorstandsmitgliedern einen weiteren, strengeren Nachweis als eine an sich ordnungsmäßige, voll-

ständige Urkunde über diese nicht zu verlangen hat. Hiernach wird die Prüfungspflicht des Registergerichts nicht so sehr nach allgemeinen Gesichtspunkten zu bestimmen sein, als vielmehr nach denjenigen Vorschriften, welche für die Beschaffenheit gerade der betreffenden Urkunde maßgebend sind. Diese richtet sich aber, sowohl was ihre Form als auch was ihren Inhalt betrifft, vornehmlich nach den für sie geltenden besonderen Beurkundungsvorschriften, welche von den sonstigen formellen und materiellen Bestimmungen über die Bestellung von Vorstandsmitgliedern streng zu unterscheiden sind. Es ist nämlich sehr wohl möglich, daß eine solche Bestellungsurkunde nach den ersteren keineswegs alle diejenigen Voraussetzungen zu erwähnen braucht, welche nach den letzteren für eine ordnungsmäßige Vorstandsbestellung notwendig sind. Ist das aber der Fall, so muß sich das Registergericht (nach der für seine Prüfungspflicht gegebenen Abgrenzung) mit einer den maßgeblichen Beurkundungsvorschriften entsprechenden Bestellungsurkunde begnügen, obwohl in ihr Angaben über solche Punkte fehlen, welche an sich für die Ordnungsmäßigkeit der Vorstandsbestellung von erheblicher Bedeutung sind; denn mit der Stellung irgendwelcher weitergehenden Anforderungungen an den Inhalt der Urkunde würde es den Rahmen des ihm zustehenden Anspruchs auf Einreichung einer vorschriftsmäßigen Bestellungsurkunde überschreiten und anderweitigen Mängeln der Bestellung nachgehen, deren Prüfung ihm nicht übertragen ist, welche vielmehr von den Beteiligten selbst im Wege einer Anfechtungsanklage geltend zu machen sind. Wie die Rechtslage zu beurteilen ist, wenn eine eingereichte Bestellungsurkunde Angaben über solche Punkte enthält, welche nicht zu ihrem notwendigen Inhalte gehören, und diese zu begründeten Bedenken gegen die Ordnungsmäßigkeit der Wahl Anlaß geben, kann hier dahingestellt bleiben.

Die maßgeblichen Beurkundungsvorschriften weichen aber bei den in Betracht kommenden Körperschaften (Aktiengesellschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung, eingetragenen Vereinen, Genossenschaften) im einzelnen sehr voneinander ab, so daß sich dementsprechend auch die Prüfungspflicht des Registergerichts sehr verschieden gestaltet. Weitere Verschiedenheiten entstehen dadurch, daß die Bestellung der Vorstandsmitglieder bei den einzelnen Körperschaften von verschiedenen Organen ausgehen kann. Es gilt keineswegs als ausnahmslose Regel, daß sie von den Generalversammlungen (Gesellschafter- und Mitgliederversammlungen) zu bewirken sind, vielmehr können auch die Aufsichtsräte oder andere Organe dafür zuständig sein; die Satzungen können in dieser Beziehung recht mannigfaltige Bestimmungen treffen (§ 24 Abs. 2 GenG., § 182 Abs. 2 Nr. 4 HGB., § 6 Abs. 2, § 46 Nr. 5 GmbHG., § 58 Nr. 3, 4 BGB., KGJ. 10, 37). Je nachdem nun das eine oder andere Organ die Bestellung des Vorstandes vorzunehmen hat, ändert sich vielfach der wesentliche Inhalt der von ihm auszustellenden Bestellungsurkunde, und zwar nach Maßgabe derjenigen gesetzlichen und statutarischen Vorschriften, welche für dessen rechtswirksame Entschließungen und deren Kundgebung in einem solchen Falle bestimmend sind. Es ist hierbei noch darauf hinzuweisen, daß den erwähnten Körperschaften durch die oben angezogenen gesetzlichen Vorschriften in weitgehendem Umfang auch die Befugnis eingeräumt ist, in ihren Statuten Bestimmungen über die Beschaffenheit derjenigen Urkunden zu treffen, durch welche ihre Organe die ihnen zustehenden Anordnungen, insbesondere über die Bestellung des Vorstandes, zu erlassen haben.

Erfolgt die Wahl des Vorstandes durch die Generalversammlung, so sind für deren Beurkundung in erster Reihe die gesetzlichen Vorschriften maßgebend, welche für die verschiedenen Gesellschaftsarten für die Aufzeichnung ihrer Generalversammlungsbeschlüsse gegeben sind; in zweiter Linie kommen die bezüglichen zulässigerweise erlassenen statutarischen Vorschriften der einzelnen Körperschaft in Betracht. Hierbei zeigen sich aber für die erwähnten Gesellschaftsarten schon nach dem Gesetze so erhebliche Unterschiede, daß von ihrer gleichmäßigen Behandlung, insbesondere von einer Uebertragung der handelsgesetzlichen Grundsätze auf die Genossenschaften (wie sie das Landgericht will), in dieser Beziehung keine Rede sein kann. Nach § 259 Abs. 1 HGB. bedarf jeder Beschluß der Generalversammlung einer Aktiengesellschaft zu seiner Gültigkeit der Beurkundung durch ein über die Verhandlung gerichtlich oder notariell aufgenommenes Protokoll, für welches in den Abs. 2 bis 4 dortselbst eingehende zwingende Vorschriften gegeben sind (zu vergl. RJA. 7, 235). Nach dem GmbHG. ist für die Fassung gültiger Beschlüsse ihrer Gesellschaftsversammlungen an sich überhaupt eine Beurkundung nicht erforderlich (§ 48). Bei den eingetragenen Vereinen soll die Satzung Bestimmungen über die Beurkundung der Beschlüsse der Mitgliederversammlung enthalten (§ 58 Nr. 4 BGB.). Bei den Genossenschaften ist im Gesetze selbst von Beurkundungsvorschriften für die Verhandlungen der Generalversammlung nur die enthalten, daß die in ihr gefaßten Beschlüsse in ein Protokollbuch einzutragen sind (§ 47); doch muß das Statut Bestimmungen für die Beurkundung der Beschlüsse der Generalversammlung enthalten (§ 6 Nr. 3 GenG.). Letzteres ist auch im Statute der beschwerdeführenden Genossenschaft der Fall, indem dessen § 33 Satz 3 bestimmt: „Die Beschlüsse (der Haupt- oder Generalversammlung) sind durch einen vom Vorsitzenden zu ernennenden Schriftführer in ein hierfür bestimmtes, mit Seitenzahlen versehenes Buch einzutragen und nach Verlesung und Genehmigung von den anwesenden Mitgliedern des Vorstandes und Aufsichtsrats und von dem Schriftführer zu unterzeichnen." Sonach ist im vorliegenden Falle dem Registergericht eine Abschrift des gemäß § 47 GenG. in das Protokollbuch einzutragenden Generalversammlungsbeschlusses über die Wahl der beiden Vorstandsmitglieder einzureichen, welcher der voraufgeführten Satzungsvorschrift entsprechen muß. Wenn nun § 47 des Gesetzes lediglich die Eintragung der Beschlüsse der Versammlung fordert, so ist das augenscheinlich sehr viel weniger, als wenn § 259 HGB. ein über die Verhandlung, in welcher der Beschluß gefaßt ist, aufgenommenes Protokoll verlangt. Zu dem letzteren gehört nach der ausdrücklichen Bestimmung des Abs. 2 das. die Angabe der Art und des Ergebnisses der Beschlußfassung und in Gemäßheit des Abs. 3 ebenda auch der Nachweis der ordnungsmäßigen Berufung der Versammlung. Für die Eintragung eines Beschlusses genügt dagegen (nach dem klaren Wortsinne) die bloße Aufzeichnung des sachlichen Endergebnisses der Beschlußfassung (hier der Wahl), ohne daß es dabei eines Zurückgehens auf sein Zustandekommen oder irgendwelcher Angaben über die Art der Beschlußfassung (über die Abstimmungsweise, die erzielte Stimmenmehrheit) oder gar über die Einzelheiten der Einberufung der Versammlung bedarf (§ 6 Nr. 3, § 8 Nr. 4, § 46 GenG., § 31, Satz 1, §§ 34, 35 der Statuten der Genossenschaft). Diese Vereinfachung der Beurkundung bei der Genossenschaft gegenüber der Aktiengesellschaft hat aber auch offensichtlich in der wohlüberlegten Absicht des

Gesetzgebers gelegen; die erstere sollte ihren einfacheren Verhältnissen entsprechend dabei freier gestellt werden als die letztere; ihre Beschlußfassung sollte einen weniger formalen Charakter tragen und ihr Geschäftsgang erleichtert werden.

Unzulässigkeit der Beschwerde einer Handelskammer gegen den Beschluß des Registergerichts, durch welchen der Antrag der Handelskammer, gegen eine Person behufs Unterlassung des Gebrauchs einer ihr nicht zustehenden Firma einzuschreiten, abgelehnt wird.

§§ 20, 126, 140 FG., § 37 HGB.

Kammergericht Berlin, 14. Februar 1907. — Bd. 8 S. 196.

Zunächst kann die Befugnis der Handelskammer zur Beschwerdeführung hier nicht unmittelbar aus § 20 FG. hergeleitet werden. Das Recht, dessen Beeinträchtigung die Beschwerdebefugnis verleiht, kann zwar auch ein öffentlich rechtliches sein (RG. 60, 196, RJA. 2, 10 und 5, 227; KGJ. 21, 181); doch bedarf es zur Begründung eines solchen stets der besonderen Berufung der beschwerdeführenden Behörde zur Wahrnehmung der betreffenden Angelegenheit durch das Gesetz. Die Mitwirkung der Organe des Handelsstandes bei der Bearbeitung der im 7. Abschnitte FG. geregelten Handelssachen ist nun durch § 126 in umfassender und ausschließlicher Weise erfolgt, so daß über den Rahmen dieser Vorschrift hinaus den Handelskammern ein Antrags- und Beschwerderecht nicht zusteht. Danach beschränkt sich aber die Pflicht und das Recht der Handelskammern auf die Unterstützung der Registergerichte „behufs der Verhütung unrichtiger Eintragungen sowie behufs der Berichtigung und Vervollständigungen des Handelsregisters"; lediglich „zu diesem Zwecke" ist ihnen ein Recht zur Stellung von Anträgen bei dem Registergericht und zur Erhebung von Beschwerden verliehen. Auch die Denkschrift spricht lediglich davon, daß die Organe des Handelsstandes zur Mitwirkung bei der Registerführung (in der im Gesetze näher bezeichneten Weise) berufen und für berechtigt erklärt werden sollen, zu dem bezeichneten Zwecke bei den Gerichten Anträge zu stellen und Beschwerden zu erheben, so daß aus ihr kein Anlaß für eine ausdehnende Auslegung des § 126 zu entnehmen ist. Hiernach kann von einer allgemeinen Verpflichtung oder Berechtigung der Handelskammern zur Unterstützung des Registergerichts in allen seinen Funktionen, soweit sie im 7. Abschnitte FG. behandelt werden, keine Rede sein; vielmehr ist ihre amtliche Mitwirkung auf das besondere Gebiet der Registerführung einzuschränken. Von der hauptsächlich in den §§ 128 bis 139, 141 bis 144 FG. geregelten handelsregisterführenden Tätigkeit des Registergerichts sind die sonstigen ihm aufgetragenen Verrichtungen zu unterscheiden, auf welche § 126 keine Anwendung findet. Dazu gehört namentlich das im § 140 geordnete Einschreiten auf Grund des § 37 Abs. 1 HGB. behufs Untersagung des Gebrauchs einer zu Unrecht geführten Firma. Durch den Firmengebrauch oder dessen Unterlassung wird an der Richtigkeit oder Vollständigkeit des Handelsregisters sowie an der Registerführung nichts geändert. Die Ausführung der Handelskammer, daß das Handelsregister nur dann richtig und vollständig sei, wenn alle in dem Bezirke des Registergerichts geführten Handelsfirmen eingetragen seien und nicht eingetragene Handelsfirmen nicht geführt würden, ist insofern unzutreffend, als unzulässigerweise geführte Firmen nicht in das Handelsregister

einzutragen sind. Es ist auch in bezug auf die beteiligten Personenkreise ein erheblicher Unterschied, ob die Handelskammern nur auf die ordnungsmäßige Führung des Handelsregisters hinzuwirken haben, in welches grundsätzlich nur Vollkaufleute einzutragen sind, oder ob ihnen auch Aufsichtsbefugnisse über die Firmenführung im allgemeinen, also auch insoweit eingeräumt werden, als es sich um Minderkaufleute, Handwerker und Nichtkaufleute handelt. Daß man die letzteren einer solchen Aufsicht der Handelskammern nicht unterstellen wollte, erscheint leicht erklärlich, wennschon es sich dabei um die Anwendung des kaufmännischen Firmenrechts handelt. Die Berufung der Handelskammer auf Staub Anm. 9 zu § 37 HGB. erscheint ebenfalls ungeeignet, ihre Ansicht zu stützen. Es wird dort nicht von einem Antrags= oder Beschwerderechte der Handelskammern in den Fällen des § 37 gesprochen, sondern nur von einer Befugnis zur Anregung der betreffenden Tätigkeit des Registergerichts. Diese Anregungsbefugnis in Hinblick auf die unter dem Offizialprinzipe stehende Tätigkeit des Registergerichts (welche ebensogut jeder Dritte hat) ist jedoch wohl zu unterscheiden von dem besonderen Antrags= und Beschwerderechte, welches den Handelskammern im § 126 eingeräumt wird. Nach alledem ist dieses Recht den Handelskammern für den Fall des § 140 FG., § 37 Abs. 1 HGB. zu versagen. Demgemäß war die weitere Beschwerde als unzulässig zu verwerfen, ohne daß es eines Eingehens auf die Sache selbst bedurfte.

Beschlußfassung der Generalversammlung einer Aktiengesellschaft über einen nicht ordnungsmäßig angekündigten Gegenstand der Verhandlung; Unzulässigkeit der Ablehnung des Antrags auf Eintragung des Beschlusses in das Handelsregister, sofern der Beschluß unangefochten geblieben ist.

§§ 256, 271 HGB.

Kammergericht Berlin, 14. März 1907 — Bd. 8 S. 214.

Auf den 3. November 1906 war eine Generalversammlung der Aktionäre der Aktiengesellschaft W. einberufen. Als Tagesordnung war angekündigt: Beschlußfassung über die Lösung des gegenwärtigen Mietsvertrags und über den Abschluß eines Pachtvertrags, den Betrieb des Warenhausgeschäfts betreffend. Die Generalversammlung faßte hierüber Beschluß und beschloß ferner, wie es in dem notariellen Protokolle heißt, „außerhalb der angekündigten Tagesordnung einstimmig durch Zuruf", den von der Gewinnverteilung handelnden § 27 des Gesellschaftsvertrags abzuändern. Der Vorstand meldete die Abänderung des Gesellschaftsvertrags zur Eintragung in das Handelsregister unter Abgabe der eidesstattlichen Versicherung an, daß ihm eine Klage auf Anfechtung des Abänderungsbeschlusses nicht zugestellt sei. Das Registergericht lehnte die Eintragung mit Rücksicht auf die unterbliebene Ankündigung des Gegenstandes der Beschlußfassung ab. Die Beschwerde wurde zurückgewiesen. Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht die Sache unter Aufhebung der Vorentscheidungen zur anderweitigen Erörterung und Beschlußfassung nach Maßgabe der folgenden Gründe an das Amtsgericht zurückverwiesen.

Uebereinstimmend mit Artikel 238 Abs. 2 des Aktiengesetzes vom 18. Juli 1884 verfügt der § 256 HGB. für die Generalversammlung der Aktiengesellschaft: (Abs. 1) „Der Zweck der Generalversammlung soll bei der Berufung

bekannt gemacht werden . . . . . (Abs. 2) Ueber Gegenstände, deren Verhandlung nicht ordnungsmäßig mindestens eine Woche vor dem Tage der Generalversammlung angekündigt ist, können Beschlüsse nicht gefaßt werden . . .“ In Ergänzung des bisherigen Rechtes ist ferner im Abs. 2 bestimmt, daß, wenn für die Beschlußfassung nach Gesetz oder Gesellschaftsvertrag die einfache Stimmenmehrheit nicht ausreicht, die Ankündigung mindestens zwei Wochen vor dem Tage der Generalversammlung erfolgen muß, sowie daß, falls die Ausübung des Stimmrechts von der Hinterlegung der Aktien abhängt, an die Stelle des Tages der Generalversammlung der Tag tritt, bis zu dessen Ablaufe die Hinterlegung zu geschehen hat.

Nicht zweifelhaft kann sein, daß es sich hier, insoweit die vorgängige Ankündigung der sogenannten Tagesordnung überhaupt und für sie die Innehaltung einer bestimmten Frist vor der Generalversammlung verordnet ist, um Normen des zwingenden Rechtes handelt. Die Sollvorschrift des Abs. 1 ist in einen offenbaren Gegensatz zu den Mußvorschriften des Abs. 2 gebracht. Dabei ist für den gegebenen Fall ohne Bedeutung, daß es im § 274 Abs. 2 HGB. heißt: „In der nach § 256 Abs. 1, 2 zu bewirkenden Ankündigung soll die beabsichtigte Aenderung des Gesellschaftsvertrags nach ihrem wesentlichen Inhalt erkennbar gemacht werden.“ Durch diese Sollvorschrift wird nicht etwa daran gerührt, daß auch bei der beabsichtigten Abänderung des Gesellschaftsvertrags die Ankündigung des Beschlußgegenstandes nach Maßgabe des § 256 Abs. 2 erfolgen muß. Vielmehr hat der § 274 Abs. 2 nur die Bedeutung einer erweiterten Bestimmung dahin, daß bei Abänderung des Gesellschaftsvertrags nicht eine allgemeine Bekanntgabe dieses Beschlußgegenstandes genügen, die Ankündigung vielmehr die geplanten Aenderungen in verständlicher Weise, deutlich und vollständig bezeichnen soll.

Schon unter der Herrschaft des Aktiengesetzes von 1884 trat die bisher zumeist festgehaltene Ansicht hervor, daß in jedem Einzelfalle das Schutzmittel gegen Verstöße wider das Gesetz bei Ankündigung der Tagesordnung einer Generalversammlung das geordnete Recht der Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen sei und daß mangels Verfolgung dieses Rechtes dem Registergerichte der Beruf fehle, dem Gesetz über den Willen der Beteiligten hinaus Geltung zu schaffen. Auf diesen Boden hat sich namentlich der kammergerichtliche Beschluß (KGJ. 12, 37, zu vergl. RJA. 6, 180, fg. 183) gestellt. Nach erneuter Erwägung mußte an dieser Auffassung auch für die vorliegende Sache festgehalten werden.

Die Vorschriften über die vorgängige Ankündigung der Tagesordnung sind im Interesse der Aktionäre gegeben. Bereits bei der Beratung des alten Handelsgesetzbuchs kam zur Sprache, wie bedenklich es sei, „zuzulassen, daß ohne alle Vorbereitung des Vorstandes und der Aktionäre von einzelnen Mitgliedern oder von solchen, die im stillen eine Maßregel verabredet hätten, die wichtigsten Dinge zur Sprache gebracht und der Beschlußfassung unterstellt würden“. „Um gegen solche Ueberstürzungen in Beschlüssen der Generalversammlung zu schützen“, wurde im Hinblick auf die Praxis der Aktiengesellschaften die im preußischen Entwurfe nicht vorgesehene Bestimmung getroffen, daß Beschlüsse über Gegenstände, deren Verhandlung bei der Berufung der Generalversammlung nicht angekündigt sei, nicht gefaßt werden könnten. In den Motiven zum nachmaligen Aktiengesetze von 1884 kehren entsprechende

Erwägungen wieder. Hier ist zur Rechtfertigung der Einführung einer Frist für die Berufung der Generalversammlung bemerkt, die Frist müsse „eine genügende Vorbereitung der Aktionäte ermöglichen und eine Ueberraschung derselben verhüten", und hinzugefügt, daß in „gleicher Weise" eine Minimalfrist für die Ankündigung der Beschlußgegenstände vorgesehen werde. Das neue HGB. hat dann, wie hervorgehoben, gerade die Bestimmungen über die Ankündigung der Tagesordnung weiter ausgebaut. Die Erstreckung der Ankündigungsfrist für Gegenstände, über die nicht mit einfacher Stimmenmehrheit befunden werden kann, ist damit begründet: Da es sich hierbei durchweg um besonders wichtige Fragen handle, so erscheine es angemessen, „wenn den Aktionären eine geräumigere Frist gewährt wird, um sich über den Zweck der Generalversammlung näher zu unterrichten und wegen der Teilnahme an der Versammlung die geeigneten Entschließungen zu fassen". Damit jeder Aktionär in der Lage sei, „sich das Recht zur Teilnahme an der Versammlung zu wahren", ist der Fall der für die Ausübung des Stimmrechts vorgesehenen Aktienhinterlegung bei Berechnung der Ankündigungsfrist besonders beachtet. Nach dieser Entwickelung sind es, wenn von dem insoweit nach jetziger Lage des Gesetzes (§ 271 Abs. 4 HGB.) nicht besonders schutzbedürftigen Vorstand abgesehen wird, die Aktionäre, die durch die Normen über die Ankündigung der Tagesordnung vor Ueberraschungen behütet werden sollten. Daß beabsichtigt gewesen wäre, weitere Kreise, die Allgemeinheit durch diese Normen zu schützen, tritt nirgends hervor.

Den Aktionären ist nun im § 271 HGB., wiederum im Anschluß an das Aktiengesetz von 1884, das Recht der Anfechtung von Beschlüssen der Generalversammung wegen Verletzung des Gesetzes oder des Gesellschaftsvertrags im Klagewege verliehen. Hierbei hat das Gesetz gerade den Fall des Verstoßes gegen die Normen über die Ankündigung der Tagesordnung in Rücksicht gezogen. Denn im Abs. 3 des § 271 ist auch dem nicht erschienenen Aktionär das Anfechtungsrecht ausnahmsweise auf Grund des Vorbringens zugestanden, „daß die Berufung der Versammlung oder die Ankündigung des Gegenstandes der Beschlußfassung nicht gehörig erfolgt sei". Die Bestimmung beruht nach den Motiven zum späteren Aktiengesetze von 1884 darauf, daß, wenn auch im allgemeinen angenommen werden müsse, daß ein nicht erschienener Aktionär sich im voraus den Beschlüssen der Generalversammlung unterworfen und damit auf ein Anfechtungsrecht verzichtet habe, diese Annahme gegen einen ausgebliebenen Aktionär insoweit nicht Platz greifen könne, als die Berufung der Generalversammlung nicht ordnungsmäßig bewirkt war oder die Ankündigung des Gegenstandes der Beschlußfassung nicht gehörig stattgefunden hatte. Somit ist einmal auch vom Gesetze selbst klargestellt, daß die Normen über die „gehörige" („ordnungsmäßige" § 256 Abs. 2), das heißt die den bestehenden Vorschriften entsprechend zu bewirkende, Ankündigung der Tagesordnung dem Schutze der Aktionäre dienen, weiter aber zum unverkennbaren Ausdruck gebracht, daß das Schutzmittel gegen eine Verletzung dieser Normen das gesetzlich gegebene und begrenzte Anfechtungsrecht der §§ 271 ff. HGB. ist. Daß daneben das Registergericht zum Wächter über die Beobachtung dieser Normen gesetzt sein sollte, ist dem Gesetze nicht zu entnehmen. Für das Gegenteil sprechen sonstige Vorschriften des Handelsgesetzbuchs und dessen Begründung.

Da die Anfechtungsklage des § 271 HGB. nach Abs. 2 nur binnen einem Monat erhoben werden kann und diese Frist, wie unbestrittenen Rechtens ist, für erschienene wie nichterschienene Aktionäre vom Tage der Beschlußfassung an läuft, liegt das Bedenken nahe, daß der Aktionär, der im Vertrauen auf die Innehaltung der angekündigten Tagesordnung der Generalversammlung fern blieb, durch unvorhergesehene Beschlüsse bei bloßer Beschränkung auf die Anfechtungsklage in seinen Rechten übermäßig verkürzt werde. Dieses Bedenken erscheint indes nicht durchgreifend. Die Kommission zur Beratung des Handelsgesetzbuchs hat gerade auf Aktionäre, die sich in den Generalversammlungen nicht einfinden wollen oder können, Rücksicht genommen. Nach einem von ihr beschlossenen Paragraphen (jetzt § 257) kann jeder Aktionär, der eine Aktie bei der Gesellschaft hinterlegt, die besondere Mitteilung durch eingeschriebenen Brief über die Berufung der Generalversammlung, über die öffentlich bekannt gemachten Gegenstände der Verhandlung und über die in der Generalversammlung gefaßten Beschlüsse verlangen. Daß die Mitteilung von dem zur Vertretung und Leitung der Gesellschaft berufenen Vorstand unverzüglich zu machen ist, erscheint selbstverständlich. Ist die Pflicht zur Mitteilung verletzt, so wird der Aktionär Schadenersatzansprüche, auch gegen die Gesellschaft aus § 31 BGB. erheben können. Der Aktionär hat es also, selbst wenn er der Generalversammlung fernzubleiben gedenkt, völlig in der Hand, sich die Kenntnis der Tagesordnung, der Beschlüsse und damit die Anfechtung der Beschlüsse wegen nicht gehöriger Bekanntgabe der Tagesordnung zu sichern. Unterläßt er, von dieser Sicherungsmaßregel Gebrauch zu machen, so trägt er im Falle des Verlustes des Anfechtungsrechts nur die Folgen seines unvorsichtigen Verhaltens. Ihm den Schutz des Registergerichts zu gewähren, kann nicht dem Sinne des Gesetzes entsprechen. Hätte das Registergericht in der Tat, soweit seine Mitwirkung in Betracht kommt, die Beobachtung wenigstens der zwingenden, im Interesse der Aktionäre getroffenen, Normen des Gesetzes schlechthin zu überwachen, so wäre für ein großes und wichtiges Gebiet das Anfechtungsrecht der Aktionäre mit allen seinen Schranken ausgeschaltet. Auch der in der Generalversammlung erschienene Aktionär brauchte alsdann gegen den unter Verletzung solcher Normen gefaßten Beschluß nicht Widerspruch und demnächst Klage zu erheben. Er könnte den Beschluß schweigend hinnehmen, ja ihm selbst zustimmen und sich unbekümmert um den Verlust seines Anfechtungsrechts darauf beschränken, das Registergericht auf die Ungültigkeit hinzuweisen. Der ganze Zweck der Anfechtungsfrist wäre damit für dieses Gebiet verfehlt. Die kurze Befristung erschien den Motiven zum Aktiengesetze vom 18. Juli 1884 „unabweislich geboten, um die Ungewißheit über die Gültigkeit oder Anfechtbarkeit des Beschlusses zu beseitigen und den Vorstand in die Lage zu setzen, den Umständen entsprechend über die Ausführung oder die Sistierung des Beschlusses zu befinden". Der Vorstand muß dagegen gesichert sein, daß nach Ablauf der Anfechtungsfrist der Beschluß auf Grund von Verstößen, die nur die Interessen der Aktionäre berühren und von ihnen nur durch die Anfechtungsklage zu rügen sind, vom Handelsregister ausgeschlossen oder gar nachträglich aus ihm entfernt wird. Die Denkschrift läßt auch erkennen, daß das Gesetz dem Registergerichte kein so weitgehendes Beanstandungsrecht einräumen wollte. Sie bemerkt: Es empfehle sich nicht eine gesetzliche Vorschrift darüber, ob das Registergericht die Eintragung eines Beschlusses noch nach dem Ablaufe der

für die Aktionäre und den Vorstand maßgebenden Anfechtungsfrist ablehnen könne, wenn es die Gültigkeit des Beschlusses lediglich aus Gründen beanstande, die sich auf die Verletzung einer Bestimmung des Gesellschaftsvertrags oder einer nicht vorwiegend im öffentlichen Interesse gegebenen Vorschrift beziehen; die Frage werde in der Praxis meistens verneint und könne auch künftig der Rechtsprechung zur Entscheidung überlassen bleiben; verstoße ein Beschluß der Generalversammlung gegen zwingende Gesetzesvorschriften, welche nicht bloß die Interessen der vorhandenen Aktionäre berührten, sondern zur Sicherung der Gläubiger oder zum Schutze des Publikums dienten, so könne er selbstverständlich weder durch die Unterlassung rechtzeitiger Anfechtung noch durch die Eintragung in das Handelsregister Gültigkeit erlangen.

Im gegenwärtigen Falle handelt es sich, wie ausgeführt, gerade um die Verletzung einer zwingenden Norm, die lediglich die Interessen der Aktionäre berührt. Das Registergericht erscheint daher auch nach diesen Bemerkungen der Denkschrift nicht befugt, Personen zu schützen, die weder seines Schutzes bedürfen noch ihn begehren. Die in der Literatur hervorgetretene Ansicht, daß Beschlüsse über Anträge außerhalb der angekündigten Tagesordnung nicht bloß nach Maßgabe der §§ 271 ff. HGB. anfechtbar, sondern schlechthin ungültig seien, läßt sich nicht begründen. Sie verstößt gegen die klare Vorschrift des § 271 Abs. 3, in dem gerade die Verletzung der Vorschriften über die Ankündigung der Tagesordnung als Grund der Anfechtungsklage festgesetzt ist.

Das Amtsgericht hat demnach im gegebenen Falle zu prüfen, ob innerhalb der Frist von einem Monate seit der Beschlußfassung der Beschluß angefochten ist oder nicht. Genügt ihm in dieser Hinsicht die eidesstattliche Versicherung des Vorstandes nicht, so kann es sich durch Anfrage bei dem Landgericht in B. (§ 272 Abs. 2 HGB.) hierüber Klarheit schaffen (§ 12 FG.). Ist, wie anzunehmen, keine Anfechtungsklage erhoben, so darf das Registergericht aus dem Verstoße gegen § 256 HGB. nicht weiter ein Bedenken gegen die Eintragung herleiten. Anderenfalls kann ihm die Beanstandung des Beschlusses nicht verwehrt werden, es sei denn, daß der Anfechtungsprozeß schon im Sinne der Gültigkeit oder Unanfechtbarkeit des Beschusses erledigt ist. Zu dieser Prüfung war die Sache an das Amtsgericht zurückzuverweisen.

Unzulässigkeit der Löschung einer Nachlaßhypothek auf Grund einer Quittung und Löschungsbewilligung des Vorerben des eingetragenen Gläubigers ohne die Einwilligung des Nacherben, auch wenn der Vorerbe von den Beschränkungen seines Verfügungsrechts befreit ist.

§§ 19, 40, 41, 52 GBO., §§ 2113, 2114, 2136, 2137 BGB.

Reichsgericht, V. Zivilsenat, 23. Februar 1907. — Bd. 8 S. 219.

Veröffentlicht RG. 65, 215.

Eintragung einer Hypothek für die noch nicht erzeugten Abkömmlinge einer bestimmten Person.

§§ 1, 1115, 2101, 2162 BGB.

Reichsgericht, V. Zivilsenat, 9. März 1907. — Bd. 8 S. 226.

Veröffentlicht RG. 65, 278.

Unzulässigkeit der Eintragung einer Hypothek für eine verzinsliche Forderung, wenn aus der Eintragungsbewilligung der Anfangstag der Verzinsung nicht zu ersehen ist.

§ 1115 BGB.

Kammergericht Berlin, 31. Januar 1907. — Bd. 8 S. 231.

Als Eigentümer des Grundstücks Bd. 4 Blatt 134 H. hat der Kätner M. in H. mittels unterschriftlich beglaubigter Erklärung vom 14. November 1906 zugunsten des Privatiers B. eine „Schuld- und Pfandverschreibung" über ein bares Darlehn von 4000 M ausgestellt, sich verpflichtet, das Kapital, „von den Martinigeldstagen 1906 ab" jährlich mit 4 Prozent in halbjährlichen Raten zu verzinsen und die Eintragung einer Hypothek nebst den Zinsbestimmungen auf obiges Grundstück bewilligt und beantragt. Das Amtsgericht hat die Eintragung deswegen beanstandet, weil „die als Zinsanfangstermin bezeichneten Martinigeldstage 1906 sich über einen Zeitraum von zwei Wochen erstrecken, auch nicht einmal nach allgemeinem übereinstimmenden Brauche der Kalenderzeit nach feststehen", sonach nicht geeignet seien, den Beginn der Verzinsung darzustellen; es hat deshalb dem Antragsteller aufgegeben, für den Beginn der Verzinsung einen festen Zeitpunkt — längstens von der Dauer eines Kalendertags — zu bestimmen. Die Beschwerde ist zurückgewiesen worden; auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht unter Aufhebung der Vorentscheidungen die Sache zur anderweitigen Erörterung und Entscheidung an das Amtsgericht zurückverwiesen aus folgenden Gründen:

In dem von dem Beschwerdeführer zitierten Beschlusse vom 10. Februar 1906 (RG. 62, 375, JW. 1906 165 Nr. 9) hat zwar das Reichsgericht beiläufig ausgesprochen, daß die Angabe des Anfangspunkts der Verzinsung nach § 1115 BGB nicht wesentliche Voraussetzung der Eintragung einer Hypothek sei. Der Beschluß läßt jedoch nicht erkennen, ob nicht in dem entschiedenen Falle der Anfangspunkt der Verzinsung anderweit feststand (§§ 446, 452 BGB.) und ob nicht aus diesem Grunde die ausdrückliche Angabe in der Eintragungsbewilligung für entbehrlich erachtet wurde. Jedenfalls beruht die reichsgerichtliche Entscheidung nicht auf der Rechtsauffassung, daß es bei der Verkehrshypothek der Angabe des Tages des Zinsbeginns nicht bedürfe, und das Kammergericht würde deshalb durch die Vorschrift des § 79 Abs. 2 GBO. nicht behindert sein, auf Grund seiner gegenteiligen Ansicht, die weitere Beschwerde zurückzuweisen. Das Kammergericht hält, auch im Hinblick auf die § 10 Nr. 4, 13, § 114 ZwVerstG., an dieser früheren, mit derjenigen der Vorinstanzen übereinstimmenden, Ansicht fest. Bei der gewöhnlichen Hypothek muß in dem Eintragungsvermerke der Umfang der Grundstücksbelastung für jedermann erkennbar gemacht werden. Im Falle der Verzinslichkeit der Hypothekenforderung erweitert sich aber die Grundstücksbelastung um den Betrag der Zinsen, und es bedarf deshalb der Angabe, in welcher Höhe und für welche Zeit die Zinsen zu entrichten sind. Allerdings kann die Eintragung des Beginns der Verzinsung, anders als die des Zinssatzes, durch Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung erfolgen; ohne die Angabe des Anfangstermins in der Eintragungsbewilligung würde indes der Umfang der Belastung aus dem Eintragungsvermerke nicht ersichtlich sein (zu vergl. § 1115 Abs. 1). Richtig ist nur, daß der Beginn des Zinsenlaufs auch in anderer

Weise als durch die Benennung eines bestimmten Kalendertags bezeichnet werden kann; insbesondere kann der Hinweis auf eine konkrete, in der Vergangenheit liegende Tatsache oder auf ein künftiges, zwar hinsichtlich der Zeit ungewisses, aber sicher zu erwartendes Ereignis (z. B. den Todestag einer Person —) hinreichen; immerhin muß jedoch das den Zinsbeginn bezeichnende Geschehnis zweifelsfrei feststellbar sein. Daß der Anfangstag der Verzinsung in der Bewilligung angegeben werden muß, um den Umfang der dinglichen Belastung des Grundstücks festzulegen, ergibt sich aus § 10 Nr. 4, 8 ZwVerstG.

Mit Unrecht verneinen aber die Vorinstanzen, daß in den Worten der Eintragungsbewilligung „von den Martinigeldstagen 1906 ab" eine genügend bestimmte Bezeichnung des Anfangtags der Verzinsung zu finden sei. . . . Dies wird näher ausgeführt, indem dargelegt wird, daß als Zeitpunkt der Fälligkeit der Zinsen der Beginn der Martinigeldstage zu gelten habe und daß hierunter nach den örtlichen Gepflogenheiten der Mittwoch nach Martini 1906, also der 14. November 1906 zu verstehen sei.

Pfändung der Rechte, welche dem Schuldner in Ansehung einer Hypothek für den Fall zustehen, daß sich die Hypothek mit dem Eigentum in seiner Person vereinigt. Unzulässigkeit der Löschung der Hypothek ohne die Einwilligung des Pfändungsgläubigers, auch wenn die Eintragung der Pfändung mangels des Nachweises, daß die Hypothek sich mit dem Eigentum in einer Person vereinigt hat, abgelehnt worden war.

§§ 19, 40 GBO., §§ 135, 136 BGB., § 829 ZPO.

Oberlandesgericht Naumburg, 31. Januar 1907. — Bd. 8 S. 235.

Durch Verfügung vom 28. Dezember 1906 hat das Grundbuchamt in B. die Löschung einer im Grundbuche von B. eingetragenen, dem Maurer F. gehörig gewesenen, aber durch Pfändung und Ueberweisung auf die B.er Kalksandsteinwerke, Gesellschaft mit beschränkter Haftung, übergegangenen Hypothek von der vorherigen Zustimmung des Malermeisters K. zu B. abhängig gemacht und zur Beibringung der Zustimmung nach § 18 GBO. den Antragstellern eine richterliche Frist gesetzt. K. hat wegen ihm zukommender 403 M. einen Teilbetrag dieser Eigentümerhypothek durch Beschluß vom 27. Oktober 1906 pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen. Diese Pfändung ist nicht eingetragen. Durch denselben Beschluß ist auch der Anspruch des Eigentümers F. gegen die Hypothekengläubigerin auf Zustimmung zur Berichtigung des Grundbuchs gepfändet und dem K. zur Geltendmachung überwiesen. K. hat die Eintragung der Pfändung dieses Berichtigungsanspruchs in das Grundbuch beantragt, ist aber mit diesem Begehren nicht gehört worden. Die Beschwerde des F. und der mit ihm Berechtigten gegen die Verfügung des Grundbuchamts vom 28. Dezember 1906 ist vom Landgerichte zurückgewiesen. Das Oberlandesgericht Naumburg hat auch der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Die Vorderrichter haben auf Grund des § 830 und des § 857 Abs. 1 ZPO. und im Anschluß an die bestehende Rechtsprechung (RG. 56, 9 ff; 61, 374 ff., RJA. 5, 270) übereinstimmend angenommen, daß die Pfändung einer bedingten Eigentümerhypothek nicht eintragungsfähig ist, sind aber weiter übereinstimmend davon ausgegangen, daß der Grundbuchrichter trotzdem die ihm

bekannt gewordene Pfändung bei weiteren Eintragungsanträgen, hier bei dem Antrag von F. und Genossen, zu berücksichtigen und zu würdigen habe. Deshalb die Abhängigmachung der Eintragung des Löschungsantrags von der Zustimmung des K. Die Beschwerdeführer halten dieses Abhängigmachen für unzulässig, weil § 40 GBO. die Eintragung des Berechtigten voraussetze, K. aber nicht eingetragen sei. Ihnen ist zuzugeben, daß K. nicht Berechtigter im Sinne des § 40 GBO. ist, weil sein Recht nicht eintragsfähig ist; das beeinflußt aber die von den Vorderrichtern vertretene Rechtsauffassung nicht, denn diese letztere stützt sich nicht auf § 40, sondern auf § 19 GBO. Danach hat der Grundbuchrichter vermöge des formellen Konsensprinzips die Einwilligung des Buchberechtigten bei einem Löschungsantrage zu fordern; aber es greift der Grundsatz des Legalitätsprinzips ein, nach welchem er bei Kenntnis der wirklichen mit dem Grundbuchinhalt in Widerspruch stehenden Rechtslage seine Mitwirkung zu versagen hat. Er darf keinen der wahren Rechtslage widersprechenden Bucheintrag herbeiführen und muß den Antrag ablehnen, wenn nicht die Bewilligungserklärung des wirklich Berechtigten oder Mitberechtigten beigebracht wird (RJA. 3, 38; KGJ. 29, 188). Gleichgültig ist dabei, ob die Kenntnis aus dem Grundbuche, den Grundakten oder aus sonstiger amtlicher Kenntnis gewonnen wird.

So liegt hier der Fall. Der Grundbuchrichter ersieht aus dem vorhandenen Aktenmateriale, daß tatsächlich F., soweit die K.sche Pfändung reicht, nicht mehr derjenige ist, dessen Recht von der Löschung betroffen wird (§ 19 GBO.). Er ist also insoweit zur Löschungsbewilligung nicht mehr befugt und es bedarf mindestens der Zustimmungserklärung des K. Darauf, daß der Grundbuchrichter seine Kenntnis auf den — wie Beschwerdeführer behaupten, unzulässigerweise — bei den Akten behaltenen Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluß vom 27. Oktober 1906 stützt, kann nichts ankommen.

Freilich greift das Legalitätsprinzip nur soweit ein, als ein materiellrechtlich bestehender und berechtigter Anspruch dem Verfügungsrechte des Buchberechtigten entgegensteht. Das ist aber auch nicht verkannt. Das dem K. zustehende Recht stellt nach § 829 ZPO. und den §§ 135, 136 BGB. sich als ein Veräußerungsverbot an F. dar. Es ist auch ihm gegenüber als Grundbuchberechtigten wirksam (§§ 892, 893). Dabei liegt dem Grundbuchrichter nicht ob, in eine Prüfung darüber einzutreten, ob die durch Nichteintragung des K.schen Rechtes bedingte Unrichtigkeit des Grundbuchs dem F. bei der Verfügung bekannt war . . . .

Ersuchen des Vollstreckungsgerichts, die Anordnung der Zwangsverwaltung eines Grundstücksanteils einzutragen. Unzulässigkeit der Ablehnung dieses Ersuchens durch das Grundbuchamt wegen sachlicher, aus dem Grundbuche sich ergebender Anstände, insbesondere deswegen, weil die Anteile der Miteigentümer im Grundbuche nicht in Bruchteilen angegeben sind.

§ 19, § 22 Abs. 1 Satz 2, § 146 ZwVrstG., § 40 Abs. 1, § 48 GBO.

Kammergericht Berlin, 7. Februar 1907. — Bd. 8 S. 237.

Als Eigentümer des Grundstücks Bd. 15 Blatt 561 N. stehen „die Kinder und Erben des Schneiders B. in N. als 1. Ehefrau W. geb. B., 2. Obergefreiter B., 3. Fritz B. und 4. Georg B.“ im Grundbuche vermerkt.

Unter dem 29. November 1906 erging aus den Zwangsverwaltungsakten L. des Amtsgerichts zu N. an den Grundbuchrichter dieses Gerichts das in urkundlicher Form gestellte Ersuchen, in das Grundbuch einzutragen, daß die Zwangsverwaltung des im Grundbuche von N. Bd. 15 Blatt 561 eingetragenen $1/4$ Grundstücksanteils des Arbeiters Karl Friedrich B. aus N. angeordnet worden sei. Der Grundbuchrichter lehnte das Ersuchen mit der Begründung ab, es sei zwar anzunehmen, daß Karl Friedrich B. Miteigentümer zu $1/4$ des fraglichen Grundstücks sei, dieser Bruchteil gehe aber aus dem Grundbuche nicht hervor. Seit dem 1. Januar 1900 finde auf ein bestehendes Miteigentum nach Bruchteilen gemäß Art. 181 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche das neue Recht, insbesondere der § 48 GBO., Anwendung; eine Zwangshypothek oder eine Zwangsverwaltung könne daher auf den Anteil eines Miteigentümers nur eingetragen werden, wenn der Bruchteil ziffernmäßig aus dem Grundbuch ersichtlich sei. Demgemäß habe der Vollstreckungsgläubiger eines Miteigentümers zunächst, sei es auf Grund einer in der Form des § 29 GBO. abgegebenen Erklärung aller Miteigentümer, sei es durch eine gegen alle Miteigentümer angestrengte Berichtigungsklage die Eintragung der Bruchteile zu erwirken. Gegen diesen Beschluß legte die Gerichtskasse in H., auf deren Antrag die Zwangsverwaltung angeordnet worden war, mit der Ausführung Beschwerde ein, daß nach Inhalt des Grundbuchs die eingetragenen Eigentümer die Erben eines vor 1900 unter der Herrschaft des gemeinen Rechtes verstorbenen Erblassers und deswegen, weil das Grundbuch nichts Gegenteiliges ergebe, Miteigentümer zu gleichen Anteilen seien. Ihre Legitimation zur Beschwerde entnehme sie daraus, daß der Zwangsverwaltungsrichter die Anfechtung der Entscheidung des Grundbuchrichters ablehne. Das Landgericht in B. hielt zwar die Gerichtskasse, als in ihrem Rechte verletzt, für beschwerdeberechtigt, wies aber die Beschwerde als unbegründet zurück, weil aus dem Grundbuche die Größe des dem Schuldner gehörigen Miteigentumsanteils nicht ersichtlich sei und deshalb zurzeit die Eintragung des Zwangsverwaltungsvermerkes nicht zulässig erscheine.

Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht unter Aufhebung der Vorentscheidungen die Sache zur anderweitigen Erörterung und Entscheidung nach Maßgabe der folgenden Gründe an das Amtsgericht zurückverwiesen:

Nach den §§ 146, 19 ZwVrstG. kann zwar die Eintragung des Vermerkes, daß die Zwangsverwaltung angeordnet worden ist, nur auf Ersuchen des Vollstreckungsgerichts erfolgen. Da jedoch die Eintragung im Interesse des betreibenden Gläubigers zu geschehen hat (zu vergl. § 20, § 22 Abs. 1 das.), so wird dieser durch eine Zurückweisung des Ersuchens in seinem Rechte verletzt und ihm kann daher gegen die zurückweisende Verfügung des Grundbuchrichters die Beschwerde nicht wohl versagt werden. Insoweit ist dem Landgericht unbedenklich beizupflichten. Auch in der Sache selbst ist es nicht zu beanstanden, wenn das Landgericht gleich dem Amtsgerichte davon ausgeht, daß der Bruchteil eines Miteigentümers nur dann mit einem Rechte belastet werden kann, wenn dessen Größe aus dem Grundbuch ersichtlich ist (zu vergl. RG. 54, 85; RJA. 5, 194; 5, 262; KGJ. 20, 304; 21, 110; OLGRspr. 6, 488; 9, 336), und daß der Grundbuchrichter diesen Grundsatz an sich dem Ersuchen einer Behörde gegenüber ganz ebenso zur Geltung zu bringen hat wie gegenüber dem Antrag eines Beteiligten (zu vergl.

KGJ. 23, 224). Allein die Eintragung des Zwangsversteigerungs- und des Zwangsverwaltungsvermerkes bildet eine Ausnahme von der aus dem § 40 Abs. 1 und dem § 48 GBO. entnommenen Regel. Denn diese Eintragung steht wegen der ihr im § 22 Abs. 1 Satz 2 ZwVrstG. beigelegten Wirkung in einem so engen Zusammenhange mit der Anordnung der Zwangsversteigerung und der Zwangsverwaltung selbst, daß es nicht angängig erscheint, die Entscheidung über das Vorliegen der Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Eintragung in die Hand eines anderen Richters als desjenigen zu legen, welcher über die einzutragende Anordnung zu entscheiden hat, d. i. des Vollstreckungsrichters. Indem das Zwangsversteigerungsgesetz im § 17 die Anordnung der Zwangsversteigerung nicht bloß gegen den eingetragenen Eigentümer, sondern auch gegen den Erben des eingetragenen Eigentümers zuläßt, geht es ohne weiteres davon aus, daß auch die Eintragung des Zwangsversteigerungsvermerkes ohne die vorherige Umschreibung des Eigentums auf den Namen des Erben zu erfolgen hat. Das Gesetz macht ferner keine Ausnahme von dem Erfordernisse der Eintragung des Versteigerungsvermerkes, wenn die Zwangsversteigerung von einem eingetragenen Berechtigten betrieben wird und das Grundstück nach der durch Zustellung des die Versteigerung anordnenden Beschlusses bewirkten Beschlagnahme auf den Namen eines neuen Eigentümers umgeschrieben worden ist (zu vergl. § 26). Endlich ist die Zwangsverwaltung auf Antrag eines dinglich Berechtigten auch gegen den bloßen Eigenbesitzer des Grundstücks anzuordnen (§ 147 ZwVrstG., § 872 BGB.) und das Gesetz läßt nicht erkennen, daß in diesem Falle die Eintragung des Zwangsverwaltungsvermerkes zu unterbleiben hätte (zu vergl. § 146, § 22 Abs. 1 Satz 2 ZwVrstG.). Im Anschluß an die Motive zum Entw. I ZwVrstG. nimmt denn auch die Mehrzahl der Schriftsteller an, daß der Grundbuchrichter das Ersuchen des Vollstreckungsrichters um die Eintragung des Zwangsversteigerungsvermerkes wegen sachlicher, aus dem Grundbuche sich ergebender Anstände nicht ablehnen dürfe, daß es vielmehr Sache des Vollstreckungsrichters sei, derartige Anstände gemäß § 28 ZwVrstG. zu berücksichtigen. Das Kammergericht hat in einem Beschlusse vom 16. Februar 1903 (KGJ. 26, 77), dem ein dem vorliegenden ähnlicher Tatbestand zugrunde lag, die Frage nach der Befugnis des Grundbuchrichters, das Eintragungsersuchen des Vollstreckungsrichters auf Grund der §§ 40, 48 GBO. abzulehnen, unentschieden gelassen, indes der Möglichkeit Raum gegeben, daß es genüge, wenn die Größe des zur Zwangsversteigerung gezogenen Miteigentumsanteils in dem Eintragungsersuchen genau bezeichnet werde. Diesem letzteren Erfordernis entspricht das Ersuchen vom 29. November 1906, die oben angeführten Gründe lassen daher dessen Ablehnung ungerechtfertigt erscheinen.

Teilung einer Hypothekenforderung. Zulässigkeit einer Aenderung des Rangverhältnisses der Teilhypotheken ohne die Zustimmung des Eigentümers, auch wenn die Aenderung erst nach der Teilung oder erst bei einer späteren anderweitigen Teilung vereinbart wird.

§ 1151 BGB.

Kammergericht Berlin, 7. Februar 1907. — Bd. 8 S. 240.

Als Eigentümerin des im Grundbuche von K. Bd. 18 Blatt 711 verzeichneten Grundstücks ist seit dem 5. Dezember 1905 die Ehefrau des

Gastwirts B., Helene, geb. L., eingetragen. Gleichzeitig wurde in Abteilung III Nr. 8 jenes Grundbuchblatts eine Hypothek von 21 000 Mark Kaufgeld eingetragen für: a) die Witwe des Gottfried L. als Gläubigerin von $^4/_6$, b) die Ehefrau S., Elise, geb. L., als Gläubigerin von $^1/_6$, c) Auguste L. als Gläubigerin von $^1/_6$, mit dem Vermerke, daß der Witwe L. die Nutznießung an den Anteilen der Ehefrau S. und der Auguste L. zustehe. Von dieser Post sind 750 Mark von dem Teilbetrage der Witwe L. am 26. März 1906 gelöscht. In einer Urkunde vom 16. März 1906, deren Unterschriften vom Notar K. beglaubigt sind, haben die drei Gläubigerinnen und der Ehemann der Elise S. den Restbetrag der Hypothek dergestalt verteilt, daß

1. der Elise S. . . . . 5 333,33 Mark,
2. der Auguste L. . . . . 4 583,33 Mark,
3. der Witwe L. . . . . 10 333,34 Mark,

zuständen; sie haben ferner bestimmt, daß die 5333,33 Mark der Elise S. den ersten, die 4583,33 Mark der Auguste L. den zweiten, die 10 333,34 Mark der Witwe L. den dritten Rang haben sollten; sie bewilligten und beantragten die Eintragung dieser Abtretungen und Vorrechtseinräumungen im Grundbuche. Der Antrag wurde vom Notar K. dem Grundbuchamt überreicht; dieses hielt die Eintragung der Vorrechtseinräumungen für nicht zulässig, da die Zustimmung der Eigentümerin und ihres Ehemannes hinsichtlich der der Frau S. und der Auguste L. schon früher zustehenden Beiträge fehle; § 1151 BGB. treffe nur hinsichtlich der von der Witwe L. abgetretenen Teile ihrer Hypothek zu, da nur insoweit ihr bisheriger Hypothekenanteil „geteilt" werde. Auf Beschwerde der Elise S. wies das Landgericht das Grundbuchamt an, dem Antrag auf Aenderung des Rangverhältnisses der Hypothekenforderung Abt. III Nr. 8 stattzugeben, soweit nicht andere Hinderungsgründe entgegenständen. Das Grundbuchamt hat alsdann dem Antrag entsprochen. Nunmehr hat die Grundstückseigentümerin mit Zustimmung ihres Ehemannes weitere Beschwerde eingelegt, mit der sie die Aufhebung des landgerichtlichen und die Wiederherstellung des amtsgerichtlichen Beschlusses beantragt. Sie rügt Verletzung der §§ 880, 1151 BGB., da die Rangänderung hinsichtlich der Beträge, die den Gläubigern der Hypothek Abt. III Nr. 8 bereits nach der früheren Grundbucheintragung zustanden, nur mit ihrer Zustimmung hätte erfolgen können.

Das Kammergericht hat die weitere Beschwerde zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

Es kann nicht etwa angenommen werden, daß in Abt. III Nr. 8 drei selbständige Hypotheken für die dort bezeichneten Gläubigerinnen eingetragen wären. Eingetragen ist vielmehr nur, wie das Landgericht bedenkenfrei festgestellt hat, eine Kaufgeldhypothek, die für die drei Gläubigerinnen gemeinschaftlich bestellt war; dies ist zulässig und auch dem Formerfordernisse des § 48 GBO. entsprechend geschehen, indem die Anteile der Berechtigten in Bruchteilen angegeben wurden (zu vergl. RJA. 6, 151). Falls eine solche gemeinschaftliche Hypothek geteilt wird, so ist nach der positiven Vorschrift des § 1151 BGB. (abweichend von § 880 BGB.) zur Aenderung des Rangverhältnisses der Teilhypotheken untereinander die Zustimmung des Eigentümers nicht erforderlich. Diese Vorschrift findet Anwendung, sowohl wenn bei der Teilung wie falls nach dieser dem einen Teile der Hypothek der Vorrang vor dem anderen eingeräumt wird, und nicht nur bei der erstmaligen, sondern auch bei jeder

späteren Teilung und Rangänderung. Eine entgegenstehende Auffassung ist in der Literatur, soweit ersichtlich, nicht vertreten, sie würde auch mit der Absicht des Gesetzgebers (zu vergl. Protokolle 3, 94 ff.), die Teilung gemeinsamer Hypotheken und die Rangänderung hinsichtlich der Teilhypotheken von der Zustimmung des Eigentümers unabhängig zu machen und dadurch zu erleichtern, im Widerspruche stehen. Die Entscheidung des Landgerichts beruht demnach nicht auf einer Verletzung des Gesetzes (§ 78 GBO.).

Wirksamkeit der Auflassung eines Nachlaßgrundstücks, die von den einzelnen Miterben in mehreren, sich gegenseitig zu einer gemeinschaftlichen Erklärung ergänzenden Verhandlungen erklärt wird, sofern der Erwerber an jeder Verhandlung teilnimmt.

§ 925 BGB.

Kammergericht Berlin, 28. Februar 1907. — Bd. 8 S. 242.

Die in Art. 1307 verzeichneten Grundstücke, die auf den Namen des Leonhard T. und seiner Ehefrau in gesetzlicher Gütergemeinschaft eingetragen sind, stehen nach dem Tode dieser Ehefrau hinsichtlich ihres Anteils im Eigentum ihrer Erben. Bezüglich des Anteils der Ehefrau T. besteht also unter ihren Erben, nämlich dem Leonhard T. und seinen fünf Söhnen, ungeteilte Erbengemeinschaft, der Nachlaß der Ehefrau T. ist deren gemeinschaftliches Vermögen geworden; sie können über einen Nachlaßgegenstand nur gemeinschaftlich verfügen, an den einzelnen Nachlaßgegenständen steht keinem Miterben ein bestimmter verhältnismäßiger Anteil zu; ein einzelner Miterbe oder mehrere einzelne von ihnen können ein zum Nachlasse gehöriges Grundstück ohne Mitwirkung der übrigen Erben weder ganz noch zu einem realen oder ideellen Teile auflassen (zu vergl. § 2033 Abs. 2, § 2040 Abs. 1 BGB.; KGJ. 22, 303; 26, 251; RJA. 3, 101).

Nun haben im vorliegenden Falle am 27. Juli 1906 nur Leonhard T. und seine Söhne Mathias, Peter und Alois die Auflassung ihrer „Anteile" an dem zum Nachlasse der Ehefrau T. gehörigen Grundstücke an Josef T. erklärt und gemeinschaftlich mit diesem dessen Eintragung als Eigentümer der Grundstücke bewilligt und beantragt; am 22. August 1906 hat anderseits nur Heinrich T. jene Erklärungen der Miterben genehmigt und bestätigt, sowie die Eintragung seines Bruders Josef als Eigentümer der Nachlaßgrundstücke bewilligt, die dieser wieder beantragte. Keine dieser Auflassungserklärungen erfüllt, je für sich allein betrachtet, das im § 2040 Abs. 1 BGB. aufgestellte Erfordernis, daß nämlich die Miterben bei ihr gemeinschaftlich über die Nachlaßgrundstücke verfügten. Dagegen kann einem begründeten Bedenken die Annahme nicht unterliegen, daß beide Verhandlungen in ihrer Verbindung diesem Erfordernisse genügen.

Zweifel könnte zwar der in beiden Auflassungsverhandlungen vorkommende Vermerk erregen, daß die einzelnen Miterben dem Josef T. ihre „Anteile" an den Nachlaßgrundstücken übereignen. Wäre dies dahin aufzufassen, daß jeder Miterbe nur über je einen bestimmten verhältnismäßigen Anteil (Bruchteil) an den Nachlaßgrundstücken, der ihm auf Grund des Erbfalls zugefallen sei, verfügen wollte, so würde eine derartige Verfügung allerdings der oben erwähnten Vorschrift des § 2033 Abs. 2 BGB. zuwiderhandeln und daher

der rechtlichen Wirksamkeit entbehren. Das Landgericht hat indessen dieses Bedenken nicht geltend gemacht; daraus ist zu entnehmen, daß es den Ausdruck „ihre Anteile“ in den Auflassungsverhandlungen nicht in dem vorerwähnten Sinne auslegt, sondern davon ausgeht, der Ausdruck sei nur ungenau gewählt und wolle besagen, daß jeder der Miterben an der Veräußernng und Auflassung der Nachlaßgrundstücke sich in dem seinem Anteil an dem gesamten Nachlaß entsprechenden Umfange beteilige. Eine solche Auslegung der Auflassungsverhandlungen läßt, ihrem Wortlaut und Zusammenhange gegenüber, einen Rechtsirrtum nicht erkennen.

Aus ihr folgt aber zugleich, daß im vorliegenden Falle die Miterben beabsichtigten, gemeinschaftlich über die Nachlaßgrundstücke zu verfügen. Dies ergibt zweifelsfrei das Protokoll vom 27. Juni 1906; in dessen Eingange waren (offenbar in der Erwartung, daß Heinrich T. bei der Verhandlung mitwirken würde) sämtliche Miterben als erschienen aufgeführt und es ist sodann im Protokoll eine einheitliche Erklärung sämtlicher als erschienen Aufgeführter dahin enthalten, daß Leonhard T. und seine Söhne Mathias, Heinrich, Peter und Alois zum Zwecke der Erbauseinandersetzung ihre Anteile an ihren Sohn bezw. Bruder Josef übertrugen und sämtliche als erschienen bezeichneten Miterben die Eintragung des Josef T. als Eigentümer im Grundbuche bewilligten und beantragten. Wenn dann zum Schlusse berichtigend bemerkt wurde, daß Heinrich T. nicht erschienen sei und deshalb seine Genehmigung und sein Beitritt ihm vorbehalten werde, so ist hierin deutlich zum Ausdrucke gebracht, daß die am 27. Juni 1906 mitwirkenden Beteiligten gemeinschaftlich mit Heinrich T. über das Nachlaßgrundstück verfügen wollten; dem hat sich letzterer angeschlossen, indem er am 22. August 1906 dem Vertrage genehmigend und bestätigend beitrat, auch seinerseits die Eintragung des Erwerbers Josef T. im Grundbuche beantragte. Es haben also sämtliche Miterben die zur Uebertragung des Eigentums erforderlichen Erklärungen in gewollter und bewußter Uebereinstimmung abgegeben, damit aber gemeinschaftlich über das Nachlaßgrundstück verfügt. Daß die gemeinschaftliche Verfügung auch einheitlich, in derselben Verhandlung, getroffen werden müsse, ist weder im § 2040 Abs. 1 BGB. noch sonst im Gesetze bestimmt. Die Frage, ob der Grundbuchrichter, falls die zu einer grundbuchmäßigen Verfügung über ein Nachlaßgrundstück erforderlichen Erklärungen der Miterben ihm nicht sämtlich einheitlich, sondern zunächst nur Anträge und Bewilligungen einzelner Miterben eingereicht werden, den Antrag ablehnen muß oder zur Hebung des Hindernisses eine Frist zu setzen hat (§ 18 GBO.), kann im vorliegenden Falle unerörtert bleiben, da hier Ausfertigungen beider Verhandlungen gleichzeitig am 14. September 1906 vom Notar, der die Verhandlungen beurkundet hatte, dem Grundbuchamt eingereicht sind, somit die inhaltlich zu einer gemeinschaftlichen Verfügung sich ergänzenden Erklärungen sämtlicher Miterben ihm gleichzeitig zugingen.

Die Vorinstanzen haben nun diesen Auflassungserklärungen sämtlicher Miterben die Rechtswirksamkeit abgesprochen, weil nicht die sämtlichen Veräußerer gleichzeitig ihre nach § 873 BGB. zur Uebertragung des Eigentums erforderliche Einigung dem Erwerber gegenüber erklärt haben. Dies beruht auf einer unrichtigen Auslegung des § 925 BGB. Das in diesem aufgestellte Erfordernis der Gleichzeitigkeit bedeutet eine Erschwerung gegenüber der im § 128 BGB. für die gerichtliche oder notarielle Beurkundung eines Vertrags all-

gemein bestimmten Form; während es nach letzterer Vorschrift genügt, wenn zunächst der Antrag und sodann die Annahme des Antrags von einem Gericht oder einem Notar beurkundet wird, also die sukzessive Beurkundung des Vertrags nachgelassen ist (zu vergl. auch § 152 BGB.), ist für die Erklärung der Auflassung die besondere, strengere Formvorschrift aufgestellt, daß sie bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile abgegeben werden muß. Die Besonderheit dieser Vorschrift besteht also darin, daß Veräußerer und Erwerber, die beiden jeweiligen Vertragsgegner, ihre Einigung über den Uebergang des Eigentums an dem Grundstück in derselben Verhandlung, bei der beide gleichzeitig mitzuwirken haben, erklären müssen. Nicht aber regelt diese Vorschrift den Fall, daß auf der einen, namentlich auf der Veräußererseite, mehrere Personen mitzuwirken haben, dahin, daß auch diese mehreren Veräußerer ihre Erklärung sämtlich gleichzeitig abgeben müßten; für diesen Fall genügt es vielmehr, daß die mehreren Veräußerer ihre Einwilligung in den Eigentumsübergang gemeinschaftlich, wenn auch in mehreren, sich gegenseitig zu einer gemeinschaftlichen Erklärung ergänzenden, Verhandlungen erklären; dem im § 925 BGB. aufgestellten Erfordernisse der gleichzeitigen Anwesenheit beider Teile wird genügt, wenn bei jeder Erklärung eines oder einzelner Veräußerer der Erwerber zugegen ist und mit dem oder den jeweilig erschienenen Veräußerern die Auflassung erklärt. Dies ist aber im vorliegenden Falle geschehen; am 27. Juni 1906 haben die Miterben Leonhard, Mathias, Peter, Alois T., am 22. August 1906 der Miterbe Heinrich T., jedesmal in Anwesenheit des Erwerbers Josef T., die Auflassung erklärt und dessen Eintragung als Eigentümer bewilligt, welche anderseits dieser jedesmal beantragt hat.

Befugnis des Beschwerdegerichts, in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, falls es weitere Ermittelungen für erforderlich erachtet, die Sache zu diesem Zwecke an das Gericht erster Instanz zurückzuverweisen.

§§ 12, 23 FG., § 575 ZPO.

Reichsgericht IV. Zivilsenat, 20. Juni 1907. — Bd. 8 S. 247.

Das Kammergericht hat in dem Beschlusse vom 7. Dezember 1905 (RJA. 7, 18) ausgeführt, das Landgericht habe als Beschwerdegericht nicht, wie nach § 27 FG. das Gericht der weiteren Beschwerde, nur darüber zu entscheiden, ob die Vorentscheidung auf Gesetzesverletzung beruhe, es habe vielmehr auch die Tatfrage zu erledigen, dabei nach § 23 FG. neue Tatsachen und Beweismittel zu berücksichtigen, überhaupt ebenso wie die erste Instanz den Tatbestand erschöpfend festzustellen und zu diesem Zwecke auch von Amts wegen auf Grund des § 12 die erforderlichen Ermittelungen zu veranstalten und die geeignet erscheinenden Beweise aufzunehmen. Das ist zutreffend, rechtfertigt aber nicht den Schluß, daß in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit dem Beschwerdegerichte die im § 575 ZPO. bezeichnete Befugnis nicht zustehe. Wenn, wie aus § 12 FG. zu entnehmen ist, das mit einer Angelegenheit befaßte Gericht von Amts wegen die erforderlichen Ermittelungen zu veranstalten und von Amts wegen die geeignet erscheinenden Beweise aufzunehmen hat, so wird durch diese Vorschrift nicht ausgeschlossen, daß das Landgericht das Beschwerdeverfahren mit einer Entscheidung beendet, wodurch die mit Be-

schwerde angegriffene Verfügung aufgehoben und die Angelegenheit in der erste Instanz zurückgebracht wird. Ob ein solches Verfahren zulässig ist, ergibt sich weder aus § 12 noch aus § 23 FG., der mit § 570 ZPO. übereinstimmt. Ueber das Beschwerdeverfahren hat das Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit einige Vorschriften gegeben, die im wesentlichen sich den Bestimmungen der Zivilprozeßordnung anschließen. Eine dem § 575 ZPO. entsprechende Vorschrift ist nicht gegeben worden, aber eine solche Vorschrift ist, wie die Denkschrift zu § 23 des Entwurfs betont, nur deshalb nicht aufgenommen worden, weil ihr Inhalt für ein Verfahren in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit selbstverständlich ist. In Ermangelung einer entgegenstehenden Bestimmung ergibt sich, wie es schon in der Denkschrift heißt, ohne weiteres, daß das Beschwerdegericht, falls es die Beschwerde für begründet erachtet, die erforderlichen Anordnungen entweder seinerseits treffen oder sie dem Gericht erster Instanz übertragen kann. Gerade weil nach dem Prinzipe des § 12 FG. das Verfahren dem Parteibetrieb entzogen ist und die Beteiligten kein Recht darauf haben, bei den Ermittelungen und Beweiserhebungen zugezogen zu werden (zu vergl. RG. 63, 278; RJA 7, 76), wird es sehr häufig angemessen erscheinen, die Würdigung tatsächlicher Verhältnisse in der ersten Instanz vornehmen zu lassen, damit den Beteiligten eine Instanz verbleibt, in welcher Angriffe gegen tatsächliche Feststellungen erhoben werden dürfen (vergl. hierzu OLGRsp. 8, 375).

Zustellung gerichtlicher Verfügungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Wirksamkeit einer Zustellung, die nur an den Beteiligten selbst, nicht aber an den von ihm für das Verfahren bestellten Bevollmächtigten erfolgt ist.

§ 16 FG., § 176 ZPO.

Kammergericht Berlin, 18. April 1907. — Bd. 8 S 249.

Der Beschluß des Landgerichts beruht auf der Annahme, daß die Zustellung, welche in einem anhängigen Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit geschehen soll, an den für das Verfahren bestellten Bevollmächtigten erfolgen muß, um wirksam zu sein und eine Frist, hier die des § 91 Abs. 3 Satz 2 FG., in Lauf zu setzen. Das Landgericht befindet sich mit dieser Ansicht in Uebereinstimmung mit dem Beschlusse des Kammergerichts vom 21. Oktober 1901 (RJA. 2, 210), und vielen Schriftstellern. Dagegen wird die Ansicht, daß die Zustellung auch dann wirksam an die Beteiligten persönlich erfolgen könne, wenn sie einen Bevollmächtigten für das Verfahren bestellt haben, vertreten durch das Oberste Landesgericht München ZBl. f. FG. 4, 843. Die letztere Ansicht verdient den Vorzug.

Der § 164 Abs. 3 BGB. bestimmt, daß die einem Vertreter mit Vertretungsmacht gegenüber abgegebene Willenserklärung unmittelbar für und gegen den Vertretenen wirkt, wenn sie ausdrücklich auf den Namen des Vertretenen abgegeben ist oder wenn die Umstände ergeben, daß dies geschehen sollte. Wer also gegenüber einem anderen eine für diesen wirksame Willenserklärung abgeben will, kann dies dem Bevollmächtigten des anderen gegenüber tun. Er kann sie aber trotz Bestehens einer Vollmacht auch gegenüber dem Machthaber persönlich abgeben. Denn es besteht für den rechtsgeschäft-

lichen Verkehr kein Rechtssatz, daß ein Vollmachtgeber sich der Fähigkeit zur eigenen Empfangnahme der für ihn bestimmten Willenserklärungen begeben kann, so daß ein Dritter eine wirksame Erklärung lediglich dem Bevollmächtigten gegenüber abgeben könnte. Nur durch besondere obligatorische Bindung des Dritten ist solches Ergebnis zu erreichen. Die Anwendung dieser im Wesen der Vollmacht und der Rechtsfähigkeit entnommenen Grundsätze auf ein gerichtliches Verfahren führt dahin, daß ein Beteiligter zwar einen Bevollmächtigten zur Empfangnahme gerichtlicher Bekanntmachungen bestellen kann und daß dann Bekanntmachungen des Gerichts an den Bevollmächtigten mit Wirkung für und gegen den Vollmachtgeber erfolgen können, daß aber dem Gerichte durch die Erteilung der Vollmacht und den Willen des Vollmachtgebers nicht die Möglichkeit genommen wird, seine Bekanntmachungen unbeschadet ihrer Wirksamkeit unmittelbar an den beteiligten Machtgeber selbst zu richten. Eine diese letztere Möglichkeit ausschließende obligatorische Bindung des Gerichts kommt bei dessen öffentlich-rechtlicher Stellung nicht in Frage. Nur eine gesetzliche Bestimmung könnte die Wirkung haben, den Bekanntmachungen an den Beteiligten persönlich die Wirksamkeit zu entziehen, wenn er einen Bevollmächtigten bestellt und seinen Willen, daß nur diesem, nicht ihm selbst eine Bekanntmachung zuzustellen sei, ausdrücklich oder stillschweigend dem Gerichte kundgegeben hat.

Für den Zivilprozeß ist eine solche Bestimmung in dem nach § 208 ZPO. auf Zustellungen von Amts wegen entsprechend anwendbaren § 176 ZPO. gegeben, nach welchem Zustellungen, welche in einem anhängigen Rechtsstreite geschehen sollen, an den für die Instanz bestellten Prozeßbevollmächtigten erfolgen müssen. Die Zustellung an die Partei selbst ist danach, wenn ein für die Instanz bestellter Prozeßbevollmächtigter vorhanden ist, regelmäßig ohne prozessuale Wirkung. Die Bestellung eines Prozeßbevollmächtigten wird als Ausdruck des Willens der Partei aufgefaßt, daß sie sich des eigenen Prozeßbetriebs begeben, persönlich Zustellungen nicht empfangen will, und sie begründet für den Vollmachtgeber das Recht, daß dieser Wille beachtet werde. In dem Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist eine unmittelbare Bestimmung gleichen Inhalts nicht getroffen. Nach seinem § 16 Abs. 2 erfolgt aber die Bekanntmachung gerichtlicher Verfügungen, wenn mit ihr der Lauf einer Frist beginnt, durch Zustellung nach den für die Zustellung von Amts wegen geltenden Vorschriften der Zivilprozeßordnung. Es kommt deshalb in Frage, ob hiernach auch § 176 ZPO. für das Verfahren in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit anwendbar ist.

Richtig ist, daß auch im Bereiche der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Beteiligten den Willen und ein Interesse daran haben können, ihre eigene Fähigkeit zur Empfangnahme von Zustellungen durch Bestellung eines Bevollmächtigten auszuschließen, weil sie dann der Notwendigkeit überhoben sind, persönlich den Verlauf des Verfahrens, insbesondere den Ablauf von Fristen, zu überwachen. Zuzugeben ist ferner, daß der Wortlaut des § 16 Abs. 2 FG. in Verbindung mit § 208 ZPO. die Anwendung des § 176 ZPO. rechtfertigt, daß namentlich etwas Gegenteiliges nicht aus dem Umstand abgeleitet werden kann, daß der § 176 ZPO. den lateinischen Ausdruck Prozeß gebraucht, welcher nur in der streitigen Gerichtsbarkeit üblich ist, während man in der freiwilligen Gerichtsbarkeit das entsprechende deutsche Wort Verfahren

anzuwenden pflegt. Nicht ohne Bedeutung ist auch, daß § 1 PrAGZPO. den dem jetzigen § 176 gleichlautenden § 162 ZPO. a. F. auf das Verfahren der nicht streitigen Gerichtsbarkeit nicht für anwendbar erklärte und daß bei der Schaffung des § 16 FG. nach der Denkschrift zu § 15 des Entwurfs bewußterweise ein nur teilweiser Anschluß an diesen § 1 PrAGZPO. beabsichtigt war. Anzuerkennen ist schließlich, daß der § 16 Abs. 3 FG., wonach einem Anwesenden Verfügungen zu Protokoll bekannt gemacht werden können, der Anwendung des § 176 ZPO. nicht entgegensteht, da ähnliches auch § 329 ZPO. gilt.

Gegen die Anwendbarkeit des § 176 auf die freiwillige Gerichtsbarkeit spricht aber folgendes: Nach § 81 ZPO. hat die Prozeßvollmacht einen bestimmten, hinsichtlich der Empfangnahme von Zustellungen nicht beschränkbaren, Inhalt. Nach § 80 ZPO. hat der Prozeßbevollmächtigte seine Vollmacht durch eine schriftliche Urkunde nachzuweisen und diese zu den Gerichtsakten abzugeben. Der § 176 ZPO. schafft also eine einfache Rechtslage. Das Prozeßgericht kann regelmäßig aus den Akten erkennen, ob eine Prozeßvollmacht erteilt ist. Es braucht sich auf irgendwelche Auslegung derselben nicht einzulassen, sondern kann sich damit begnügen, daß sie als Prozeßvollmacht bezeichnet ist. Wenn dies der Fall ist, so steht fest, daß die Zustellung an den Bevollmächtigten erfolgen muß. Sollte trotzdem einmal versehentlich eine Zustellung an die Partei selbst erfolgen, so besteht nach § 295 ZPO. noch immer die Möglichkeit der Heilung dieses Versehens dadurch, daß der Mangel in der nächsten mündlichen Verhandlung nicht gerügt wird. Anders liegt die Sache im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Die Vollmacht für ein solches erhält ihren Inhalt lediglich durch den Willen des Vollmachtgebers, der, auch wenn er sie im übrigen erteilt, doch die Macht zur Empfangnahme von Zustellungen ausschließen oder wenigstens sich selbst neben dem Bevollmächtigten das Recht wahren kann, Zustellungen anzunehmen. Es muß deshalb im Einzelfalle durch Auslegung festgestellt werden, ob die Vollmacht die ausschließliche Befugnis zur Empfangnahme von Zustellungen umfaßt. Eine allgemeine Vorschrift, daß der Bevollmächtigte sich durch Einreichung einer Urkunde ausweisen mußte, besteht nach § 13 FG. nicht. Tatsächlich unterbleibt es vielfach, soweit der Vertreter ein Rechtsanwalt ist. In allen diesen Fällen müßte das Gericht, um die Vollmacht auslegen und so sicher feststellen zu können, ob sie die Empfangnahme von Zustellungen umfaßt, bei Anwendbarkeit des § 176 ZPO. vor einer Zustellung eine schriftliche Vollmacht erfordern. Ebensowenig besteht eine dem § 295 ZPO. entsprechende Vorschrift, durch welche eine Verletzung des § 176 geheilt werden könnte. Die Beteiligten wären also zeitlich unbegrenzt in der Lage, die Unwirksamkeit einer Zustellung geltend zu machen. Diese Verschiedenheiten zwischen dem Zivilprozeß und dem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit lassen es berechtigt erscheinen, anzunehmen, daß das Gesetz in den Angelegenheiten der letzteren Art dem Willen eines Beteiligten, seine eigene Fähigkeit zur Empfangnahme von Zustellungen auszuschließen, nicht, wie im Zivilprozeß, eine das Gericht bindende Kraft beilegt. Ueberdies bestimmt der § 13 FG., daß den Beteiligten die Befugnis, sich durch Bevollmächtigte vertreten zu lassen, nur insoweit zusteht, als nicht das Gericht das persönliche Erscheinen anordnet. Diese zunächst nur für den mündlichen Verkehr gegebene, aber aus den im Beschlusse des Kammergerichts

vom 5. Oktober 1903 (RJA. 4, 31 und 34) angeführten Gründen auch für die Fälle, in welchen mündlicher oder schriftlicher Verkehr wahlweise zugelassen ist, anwendbare, Vorschrift würde selbst bei grundsätzlicher Anwendung des § 176 ZPO. dahin führen, daß das Gericht in geeigneten Fällen anordnen kann, die Zustellung solle nicht an den für das Verfahren bestellten Bevollmächtigten, sondern an den Beteiligten selbst erfolgen. Es könnte in Frage kommen, ob nicht im vorliegenden Falle eine solche Anordnung erfolgt ist. Indessen kann dies dahingestellt bleiben, da es richtiger ist, aus dem § 13 FG. abzuleiten, daß die Stellung des Bevollmächtigten im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit und die des Prozeßbevollmächtigten im Zivilprozesse grundsätzlich derart verschieden sind, daß der § 176 ZPO. auf das erstere nicht angewendet werden kann.

Antrag der Mutter, ihr einen Beistand zu bestellen. Mangelnde Befugnis der Mutter, eine bestimmte Person als Beistand zu berufen.
§§ 1687, 1694 BGB.

Kammergericht Berlin, 11. April 1907. — Bd. 8 S. 254.

Frau v. W. hat die Entmündigung ihres Ehemanns, des Fideikommißbesitzers Karl v. W., wegen Geistesschwäche und die Einleitung der vorläufigen Vormundschaft über ihn bei dem Amtsgericht zu P. beantragt. Entmündigungsverfahren und vorläufige Vormundschaft sind eingeleitet und schweben noch. Aus der Ehe sind zwei minderjährige Kinder, ein Sohn und eine Tochter, vorhanden. Beim Ruhen der elterlichen Gewalt des v. W. (§ 1675 Abs. 2, §§ 114, 106 BGB.) übt seine Ehefrau diese aus (§ 1686 Abs. 1 BGB.). Sie hat beim Amtsgerichte zu P. den Antrag gestellt, ihr gemäß § 1687 Nr. 2, §§ 1694, 1792, 1796 BGB. den Schriftsteller L. zu P. als Beistand zu bestellen. Das Amtsgericht hat den Anspruch auf Bestellung eines Beistandes und die Notwendigkeit der Einleitung einer Beistandschaft mit Rücksicht auf die schwierigen Vermögensverhältnisse anerkannt, eine solche auch von Amts wegen in Aussicht genommen, es hat jedoch das Recht der Mutter verneint, bestimmte Personen als Beistand zu berufen, und die Bestellung des L. abgelehnt, weil er vollständig unter dem Einflusse der Antragstellerin stehe und nicht geeignet erscheine, die erforderliche Aufsicht über diese bei der Ausübung der elterlichen Gewalt zu führen. Am 22. Januar 1907 hat sodann das Amtsgericht den Justizrat F. zu P. als Pfleger für den minderjährigen Sohn der Frau v. W. bestellt. Demnächst hat das Landgericht zu P. die Beschwerde der Frau v. W. und des L. hiergegen zurückgewiesen. L. hat weitere Beschwerde eingelegt. Das Kammergericht hat auch der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt. In den Gründen wird ausgeführt:

Es liegt an sich ein zur Einlegung der weiteren Beschwerde geeigneter Fall vor; sie ist nach § 60 Nr. 1 FG. eine sofortige (KGJ. 29 A, 7, RJA. 5, 130), aber frist- und formgerecht angebracht; doch war ihr der Erfolg zu versagen, weil dem Beschwerdeführer L. ein Beschwerderecht nicht zusteht. Seine Beschwerdebefugnis hängt nach § 20 FG. davon ab, daß durch die angefochtene Entscheidung ein ihm zustehendes Recht beeinträchtigt ist. Als solches kommt hier lediglich sein Recht auf Bestellung zum Beistand in Betracht, welches er dadurch erlangt haben will, daß die Mutter ihn als

solchen benannt hat. Dieses Recht wird aber dadurch bedingt, daß der Mutter selbst ein Recht auf Bestellung des von ihr benannten Beistandes (Berufungsrecht) zusteht. Anderenfalls kann die Mutter dem Vormundschaftsgerichte nur unmaßgebliche Vorschläge für die Bestellung eines Beistandes machen und erlangt der von ihr Vorgeschlagene kein Recht auf seine Bestellung zum Beistande. Ein solches Berufungsrecht der Mutter ist aber in Uebereinstimmung mit dem Landgerichte zu verneinen. Für die Berufung des Beistandes gelten nach § 1694 Abs. 1 BGB. die gleichen Vorschriften wie bei dem Gegenvormunde. Nach § 1792 Abs. 4 finden auf die Berufung des Gegenvormundes die für die Berufung des Vormundes geltenden Vorschriften Anwendung. Auf die Berufung des Beistandes sind somit die §§ 1776 ff. anzuwenden. Im § 1776 ist bestimmt, daß als Vormund und somit auch als Beistand berufen ist: an erster Stelle, wer vom Vater, und an zweiter, wer von der ehelichen Mutter benannt ist; im § 1777, daß der Vater einen Vormund und somit auch einen Beistand nur benennen kann, wenn ihm zur Zeit seines Todes die elterliche Gewalt über das Kind unverkürzt zusteht. Das Gleiche gilt für die Mutter (§ 1777 Abs. 1 Satz 2). Die Benennung des Vormundes und somit auch des Beistandes erfolgt durch letztwillige Verfügung (Abs. 3); die letztere Vorschrift ist ihrer Stellung nach sowohl für den Vater als auch für die Mutter gegeben. Dem Wortsinne nach kann die Mutter diese Bedingungen zwar wohl wegen des Vormundes, der nach ihrem Tode für ihre Kinder bestellt werden soll, nicht aber wegen des Beistandes erfüllen, der noch bei ihren Lebzeiten in Tätigkeit treten soll. Sie kann danach überhaupt keinen Beistand berufen.

Diese Rechtsfolge ist so klar ausgesprochen und so notwendig, daß man nicht ohne zwingende Gründe zu der Annahme berechtigt ist, daß sie den gesetzgebenden Faktoren entgangen und eine von ihnen nicht beabsichtigte sei. Das Vorliegen derartiger Gründe ist aber nicht anzuerkennen. Die Entstehungsgeschichte des § 1694 bietet dafür keinen Anhalt (Motive 4, 801, Protokolle 4, 616; 6, 301). Die rechtliche Stellung des Beistandes gegenüber der Mutter spricht nicht für, sondern gegen deren Recht zu seiner Berufung. Der Beistand hat nach § 1689 innerhalb seines Wirkungskreises die Mutter bei der Ausübung der elterlichen Gewalt zu unterstützen und zu überwachen; er hat dem Vormundschaftsgerichte jeden Fall, in welchem es zum Einschreiten berufen ist, unverzüglich anzuzeigen. Er ist also ganz allgemein nicht bloß zur Unterstützung der Mutter, sondern auch zu ihrer Ueberwachung berufen; er ist ein vormundschaftsgerichtliches Kontrollorgan. Mit dieser Eigenschaft des Beistandes erscheint aber das Berufungsrecht der Mutter, welche er bei der Ausübung der elterlichen Gewalt kontrollieren soll, grundsätzlich nicht vereinbar. Aus diesem Grunde wird der Gesetzgeber den § 1777 BGB. für anwendbar auf die Berufung des Beistandes erklärt und dadurch absichtlich das Recht der ehelichen Mutter, die Person des Beistandes zu bezeichnen, ausgeschaltet haben. Aus gleicher Erwägung wird man auch auf Grund des § 1777 der Mutter, die sich wieder verheiraten will, nicht das Recht beilegen dürfen, vorher noch eine bestimmte Person als Vormund für ihre Kinder aus der früheren Ehe zu berufen.

Es ist freilich richtig, daß die Einleitung einer Beistandschaft nach § 1687 aus sehr verschiedenen Gründen erfolgen kann, von welchen derjenige, daß die

Mutter selbst die Bestellung beantragt (Nr. 2), an sich vielleicht mit dem Berufungsrechte der Mutter verträglich erscheint. Demgegenüber ist jedoch darauf hinzuweisen, daß in anderen Fällen (so namentlich, wenn der Vater die Bestellung eines Beistandes anordnet, weil er der Mutter kein ausreichendes Vertrauen schenkt, oder wenn das Vormundschaftsgericht in den Fällen der §§ 1666, 1667 seine Bestellung im Interesse des Kindes für nötig erachtet — § 1687 Nr. 1, 3) die Berufung des Beistandes durch die Mutter den Zweck seiner Bestellung nicht selten geradezu vereiteln würde, ohne daß die Vorschrift des § 1778 Abs. 1 dagegen einen ausreichenden Schutz gewähren würde. Da nun aber das Gesetz selbst für das Berufungsrecht der Mutter keinen Unterschied für die verschiedenen Gründe der Einleitung der Beistandschaft aus § 1687 gemacht hat, so kann man auch für den besonderen Fall ihrer Einleitung auf Antrag der Mutter (Nr. 2) keine Ausnahme von der oben gerechtfertigten Regel, daß es ihr nicht zustehe, machen. Uebrigens kann sich die Mutter gerade in diesem Falle sehr gut dadurch helfen, daß sie bei der Stellung des Antrags auf Beiordnung eines Beistandes die Bedingung stellt, daß ihr eine bestimmte Person als solcher bestellt wird. Das ist auch die herrschende Ansicht.

Eine andere, von der bisher erörterten Rechtsfrage verschiedene, Frage ist die, ob es zweckmäßig ist, der Mutter diejenige Person als Beistand zu bestellen, welche sie selbst dazu vorschlägt. Diese Frage kann schon mit Rücksicht auf die durch § 1687 gegebene Verschiedenartigkeit der Fälle nicht einheitlich, sondern nur für den einzelnen konkreten Fall entschieden werden; sie ist überhaupt nicht rechtsgrundsätzlicher Natur. Allerdings wird es sich aus praktischen Gründen in zahlreichen Fällen empfehlen, auf den Wunsch der Mutter einzugehen; denn es liegt meist auch im Interesse der Kinder, daß ein gutes Einvernehmen zwischen Mutter und Beistand herrscht; ein solches kann aber durch die Bestellung eines nicht erwünschten Beistands leicht gefährdet werden. Derartige Erwägungen liegen jedoch auf dem Gebiete der Zweckmäßigkeit und außerhalb der Rechtsfrage, ob die Mutter nach dem Gesetz ein Berufungsrecht hat und ob somit der von ihr als Beistand Benannte ein Recht auf seine Bestellung als Beistand hat. Die letztere muß nach den obigen Ausführungen verneint werden. Damit kommt aber auch das Beschwerderecht des L. in Wegfall und ist seine weitere Beschwerde aus diesem Grunde zurückzuweisen, ohne daß es eines Eingehens auf die Sache selbst bedarf.

Gerichtliche Bestellung eines Liquidators für eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, wenn das Fehlen des Liquidators die Zwangsvollstreckung gegen die Gesellschaft hindert; Unzulässigkeit der Bestellung eines Liquidators gegen dessen Willen.

§ 66 GmbHG. §§ 29, 48 BGB.

Kammergericht Berlin, 8. April 1907. — Bd. 8 S. 267.

Im Handelsregister des Amtsgerichts zu Z. ist im Oktober 1901 die H.er Holzindustrie A. als Gesellschaft mit beschränkter Haftung sowie als ihr Geschäftsführer der Zivilingenieur K. eingetragen worden. Am 8. Februar 1903 ist sodann eingetragen, daß die Gesellschaft aufgelöst und der Kaufmann F. zum Liquidator bestellt ist. Demnächst hat F. dem Amtsgericht angemeldet,

daß er sein Amt als Liquidator niederlege, und beantragt, ihn als Liquidator zu löschen; letzteres ist geschehen. Das Amtsgericht hat hierauf den früheren Geschäftsführer K. angehalten, sich als Liquidator der Gesellschaft anzumelden, und zu diesem Zwecke auch eine Ordnungsstrafe gegen ihn festgesetzt. K. bestritt, zu der Anmeldung verpflichtet zu sein, und erzielte im Beschwerdeweg einen Beschluß des Landgerichts, durch welchen die an ihn erlassene Ordnungsstrafverfügung des Amtsgerichts aufgehoben wurde. Die Firma K. hat gegen die obenbezeichnete Gesellschaft ein Urteil erstritten, nach welchem ihr gegen diese eine Forderung von 653 M. nebst Zinsen zusteht. Um gegen die Gesellschaft mit der Zwangsvollstreckung vorzugehen, hat sie beim Amtsgerichte zu Z. den Antrag gestellt, entweder den Geschäftsführer K. oder den Liquidator F. als Liquidator der Gesellschaft einzutragen. Das Amtsgericht hat daraufhin (unter Bezugnahme auf die §§ 29, 48 BGB.) den Zivilingenieur K. als Liquidator der Gesellschaft bestellt. K. hat gegen den Beschluß sofortige Beschwerde eingelegt, weil er diesen Posten krankheitshalber und wegen seines Alters nicht mehr annehmen könne. Das Landgericht zu G. hat hierauf den angefochtenen Beschluß aufgehoben, indem es ausführte: K. sei zwar an sich als Geschäftsführer der geborene Liquidator der Gesellschaft gewesen. Seine Verpflichtung zu Führung der Liquidation sei aber durch den Beschluß auf Bestellung des F. zum Liquidator endgültig erloschen und durch dessen Wegfall als Liquidator auch nicht wieder aufgelebt. Er könne also zur Uebernahme des Amtes als Liquidator nicht gezwungen werden. Es dürfe somit dahingestellt bleiben, ob die §§ 29, 48 BGB. hier überhaupt Anwendung zu finden hätten. Jedenfalls könnten die Gläubiger der Gesellschaft zu ihrem Ziele gelangen, wenn sie den Konkurs der Gesellschaft beantragten. Gegen diesen Beschluß hat die Firma K. weitere sofortige Beschwerde eingelegt. Sie hat ausgeführt, daß die gegenwärtigen Verhältnisse unhaltbar seien, da die Durchführung einer Zwangsvollstreckung gegen die Gesellschaft nach Niederlegung des Amtes als Liquidator durch F. unmöglich sei. Den Rat des Landgerichts, den Konkurs der Gesellschaft zu beantragen, hat die Beschwerdeführerin für unpraktisch erklärt.

Das Kammergericht hat der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Es handelt sich hier um eine weitere sofortige Beschwerde gemäß § 148 Abs. 1 und § 146 Abs. 1, 2 FG., § 66 Abs. 2, 3 GmbHG., in Verbindung mit §§ 29, 48 BGB. Sie ist von der beschwerdeführenden Firma, als Gläubigerin der obenbezeichneten Gesellschaft mit beschränkter Haftung, zulässigerweise, frist- und formgerecht eingelegt; doch war ihr der Erfolg zu versagen, weil sie sachlich nicht begründet ist. Es ist zunächst an der vom Kammergerichte bereits früher anerkannten subsidiären Geltung der allgemeinen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über Vereine für die juristischen Personen des Handelsrechts, namentlich auch für die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, festzuhalten; insbesondere auch daran, daß die §§ 29, 48 BGB. auf den Fall anzuwenden sind, daß eine aufgelöste Gesellschaft mit beschränkter Haftung keinen Liquidator hat. Es entspricht dem Sinne des Gesetzes und den praktischen Bedürfnissen, daß die Gesellschaften mit beschränkter Haftung nicht eine bequeme Handhabe besitzen, um sich den Angriffen ihrer Gläubiger zu entziehen, indem sie ihre Liquidatoren abberufen oder diese

ihr Amt niederlegen, ohne daß ein Ersatz dafür geschaffen wird (RJA. 3,25 u. 30). So aber liegt die Sache hier tatsächlich, indem die Gesellschaft nach Löschung des F. als Liquidator für die Anmeldung eines neuen Liquidators keine Sorge trägt. Demgegenüber ist ein Antrag aus §§ 29, 48 BGB. bei dem Registergerichte für die Gläubiger der Gesellschaft ein zulässiges und geeignetes Mittel, um ihnen ein Vorgehen gegen diese zu ermöglichen, und sie brauchen sich nicht auf die Stellung eines Antrags auf Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Gesellschaft verweisen zu lassen, wenn sie diesen Weg für unpraktisch halten. Es liegt hier auch unbedenklich ein dringlicher Fall im Sinne der gedachten Vorschriften vor, da die Beschwerdeführerin einen Anspruch auf schleunige Befriedigung wegen ihrer rechtskräftig festgestellten Forderung hat und die Gesellschaft selbst keinerlei Anstalten hierzu trifft.

Im gegebenen Falle hat nun aber die Beschwerdeführerin nicht schlechthin den Antrag auf Bestellung eines Liquidators gestellt, sondern die Bestellung entweder des K. oder des F. verlangt. Mit einem solchen, auf die Bestellung bestimmter Personen gerichteten, Antrage könnte sie aber nur dann Erfolg haben, wenn diese Personen entweder zur Uebernahme des Amtes bereit wären oder das Registergericht in der Lage wäre, sie gegen ihren Willen dazu zu zwingen. Beides ist jedoch nicht der Fall: F. hat dem Amtsgerichte die Niederlegung seines Amtes als Liquidator erklärt und sich als solchen löschen lassen. K. widerstrebt seiner Bestellung zum Liquidator auf das heftigste. Von ihrer Bereitwilligkeit kann also keine Rede sein. Es ist aber auch nicht Aufgabe des Registergerichts, bestimmte Personen gegen ihren Willen zur Uebernahme der Liquidation für eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung (oder auch für eine Aktiengesellschaft) zu veranlassen und sie zu ihrer Anmeldung als Liquidatoren anzuhalten. Der Registerrichter kann wohl Liquidatoren bestellen und abberufen (§ 66 Abs. 2, 3 GmbHG., § 295 Abs. 2, 3 HGB., § 148 Abs. 1, § 145 Abs. 1 FG.). Er kann auch die Geschäftsführer (den Vorstand) der Gesellschaft zwingen, die ersten Liquidatoren anzumelden, und ferner die Liquidatoren anhalten, jede Aenderung in den Personen der Liquidatoren sowie eine Beendigung ihrer Vertretungsbefugnis zur Anmeldung zu bringen (§ 67 Abs. 1 GmbHG., § 296 Abs. 1, § 14 HGB., § 132 ff. FG.). Für die Ausübung eines Zwanges durch den Registerrichter zwecks Uebernahme der Liquidationsgeschäfte durch eine bestimmte Person, welche diese weigert, fehlt es jedoch an jeder gesetzlichen Unterlage. In den Fällen der zuletzt erwähnten Art richtet sich der Zwang des Gerichts nicht gegen diejenigen Personen, welche als Liquidatoren eingetragen werden sollen, sondern gegen gewisse Anmeldungspflichtige, deren Sache es ist, sich erforderlichenfalls Personen zu verschaffen, welche das Amt als Liquidator übernehmen. Aber auch wenn das Gericht Liquidatoren bestellt, ist es grundsätzlich nicht seine Pflicht, die hierzu geeigneten und bereiten Persönlichkeiten heranzuziehen. Es kann dies wohl tun, wenn ihm solche (wie es regelmäßig bei größeren Gerichten der Fall ist) zur Verfügung stehen; doch ist es stets befugt, die Ernennung von Liquidatoren von dem Vorschlage solcher durch den Antragsteller abhängig zu machen; auch hat es, wenn es selbständig Liquidatoren auswählt und bestellt, die Befugnis, deren Bestellung erst nach Erfüllung gewisser Bedingungen von seiten der Antragsteller, insbesondere erst nach Leistung eines Vorschusses für die Liquidatoren, vorzunehmen. Es ergibt sich das daraus, daß jeder Liquidator mit

der Uebernahme seines Amtes eine Reihe schwerwiegender, mit Kosten verbundener, Verpflichtungen auf sich nimmt, welche teils privatrechtlicher, teils öffentlich-rechtlicher Natur sind (§§ 68 ff. GmbHG., § 297 HGB.). Hat er diese einmal übernommen, so kann er sich ihrer nicht nach seinem Belieben wieder entledigen; insbesondere kann er sich in bezug auf die ihm obliegenden öffentlich-rechtlichen Verbindlichkeiten dem Registerrichter gegenüber nicht etwa damit entschuldigen, daß es ihm an den Mitteln zu ihrer Erfüllung fehle; vielmehr ist es dann seine Sache, wie er sich diese beschafft (RJA. 5, 128). Unter diesen Umständen kann aber auch niemand vom Registerrichter gezwungen werden, ein solches Amt gegen seinen Willen zu übernehmen; es sei denn, daß das Gesetz hierfür einen besonderen Anhalt bietet. Das ist aber zu verneinen. Zunächst ist nirgends eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung zur Uebernahme des Amtes als Liquidator normiert. Eine privatrechtliche Verbindlichkeit hierzu kann allerdings bestehen; sie kann entweder im Gesellschaftsvertrag oder auch in einem sonstigen Vertrage, z. B. in einem Dienstvertrage, festgesetzt werden, welchen die Gesellschaft oder einzelne Gesellschafter mit dem zukünftigen Liquidator abschließen (zu vergl. Staub-Hachenburg, Anm. 50 zu § 35 GmbHG.). Es ist indes nirgends im Gesetze dem Registergerichte die Befugnis eingeräumt, eine solche privatrechtliche Verbindlichkeit zur Durchführung zu bringen; vielmehr würde es nach allgemeinen Grundsätzen lediglich Sache der Privatbeteiligten (der Gesellschaft oder der Gesellschafter) sein, ihr bezügliches Recht gegen den Verpflichteten im Prozeßwege zu verfolgen und nach Erwirkung eines obsieglichen Urteils diesen geeignetenfalls im Wege der Zwangsvollstreckung zur Uebernahme des Amtes als Liquidator anzuhalten (§§ 887, 888, 894 ZPO.). Der Registerrichter ist aber außerstande, zu diesem Zwecke irgendwie mit Zwangsmaßregeln einzugreifen.

Danach lag in dem Verlangen der jetzigen Beschwerdeführerin auf Bestellung entweder des F. oder des K. zum Liquidator eine unberechtigte Zuvielforderung. Das Landgericht hat deshalb mit Recht der Beschwerde des letzteren stattgegeben und seine vom Amtsgerichte geschehene Bestellung zum Liquidator aufgehoben. Es ist dem Landgericht übrigens auch darin beizupflichten, daß eine etwaige privatrechtliche Verbindlichkeit des K. zur Führung der Liquidation durch den Beschluß auf Bestellung des F. zum Liquidator erloschen war und durch dessen Wegfall als Liquidator auch nicht wieder aufgelebt ist. Demgemäß war auch die weitere Beschwerde als unbegründet zurückzuweisen.

Immerhin ist durch die obigen Ausführungen ein Weg gewiesen, auf welchem die Beschwerdeführerin zur Verwirklichung ihrer Gläubigerrechte gegen die genannte Gesellschaft mit beschränkter Haftung gelangen kann. Allerdings wird sie nicht an der Bestellung gerade des F. oder des K. (falls diese sich nicht etwa nachträglich dazu bereit erklären) festhalten dürfen; vielmehr wird sie dem Registergerichte die Auswahl des Liquidators überlassen müssen; letzteres kann von ihr zu diesem Zwecke den Vorschlag von Personen, die hierzu geeignet und bereit sind, oder die Zahlung eines entsprechenden Vorschusses verlangen; sie kann ihm aber auch alsbald solche Personen vorschlagen. Diese mit den dazu erforderlichen Mitteln zu versehen, ist jedenfalls ihre Sache. Der gemäß §§ 29, 48 BGB. bestellte einstweilige Liquidator kann dann je nach Lage der Sache dahin wirken, daß in der Vertretung der Gesellschaft wieder ordnungsmäßige Zustände hergestellt werden. Er kann namentlich veranlassen, daß in

einer von ihm einzuberufenden Gesellschafterversammlung ein neuer Liquidator gewählt wird; er kann aber auch, falls ein mit F. geschlossener Anstellungsvertrag hierfür eine ausreichende Grundlage gewährt, namens der von ihm vertretenen Gesellschaft gegen diesen auf Uebernahme des Amtes als Liquidator klagen und ihn geeignetenfalles im Wege der Zwangsvollstreckung dazu zwingen. Schließlich kann er aber auch die Beseitigung des Mangels der gesetzlichen Vertretung den Gesellschaftern überlassen und seinerseits bis zur Hebung des Mangels die Rechte der Gesellschaft sowohl gegenüber F. als auch den einzelnen Gesellschaftern selbst in die Hand nehmen. Er kann beispielsweise F. auf Rechnungslegung über seine Geschäftsführung als Liquidator verklagen und von ihm die Herausgabe des noch in seinem Händen befindlichen Vermögens wie der Bücher und Schriften der Gesellschaft verlangen. Er kann auch die Gesellschafter anhalten, ihren Verpflichtungen gegenüber der Gesellschaft nach Maßgabe des Gesellschaftsvertrags und des Gesetzes (§§ 19 ff. GmbHG.), insbesondere wegen Einzahlung etwaiger Rückstände auf die Stammeinlagen, nachzukommen, damit die Mittel für die Befriedigung der Beschwerdeführerin bereitgestellt werden. Es werden ihr dabei auch die von ihr zum Zwecke der Liquidation aufgewendeten angemessenen Kosten zu erstatten sein. Mit der Befriedigung der Beschwerdeführerin ist die Aufgabe des einstweiligen Liquidators erledigt und wird er dann seine Löschung im Handelsregister beantragen können.

Uebertragung eines Grundstücksteils auf ein anderes Grundbuchblatt unter Mitübertragung eingetragener Rechte. Vermerk der Mitbelastung auf dem bisherigen Blatte und dem Blatte des abgeschriebenen Grundstücksteils bei den eingetragenen Hypotheken ohne Vorlegung der Briefe.

§§ 42, 49, 62, 63 GBO.

Kammergericht Berlin, 21. März 1907. — Bd. 8 S. 272.

Im Grundbuche von J. Bd. I Blatt 15 sind unter Nr. 6 des Verzeichnisses der Grundstücke die Parzellen a, b und c und in Abteilung III eine Anzahl Hypotheken eingetragen. Der Eigentümer hat beantragt, die Parzelle a abzuschreiben und auf ein besonderes Grundbuchblatt zu übertragen. Das Amtsgericht hat den Antrag mangels Vorlegung der Briefe über die in Abteilung III eingetragenen Briefhypotheken unter Fristsetzung beanstandet und nach dem Ablaufe der Frist abgelehnt. Die vom Eigentümer eingelegte Beschwerde ist vom Landgericht zurückgewiesen worden, weil bei der Abschreibung nach § 49 GBO. die Mitbelastung erkennbar zu machen, also bei den Hypotheken eine Eintragung zu bewirken sei und diese nach § 42 GBO. nur erfolgen dürfe, wenn die Briefe vorgelegt würden. Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht unter Aufhebung der Vorentscheidungen die Sache zur anderweitigen Erörterung und Entscheidung an das Amtsgericht zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

Nach dem Inhalte des Grundbuchs und § 8 Abs. 1 Satz 2 PrAllgVfg. v. 20. November 1899 zur Ausführung der Grundbuchordnung (PrJMBl. 349 ff.) ist anzunehmen, daß die Parzellen a, b und c, weil sie im Verzeichnisse der Grundstücke unter einer Nummer aufgeführt sind, ein einheitliches Grundstück sind. Der Eigentümer will kraft des § 903 BGB., daß dieses

Grundstück in zwei Grundstücke zerlegt wird, von denen eins die Parzellen b und c umfaßt, das andere die Parzelle a sein soll. Er will ferner, daß das letztere Grundstück auf ein neues Grundbuchblatt übertragen wird, was geschehen kann, sofern nicht das Grundbuchamt von der ihm im § 4 GBO. eingeräumten, vom Willen des Eigentümers unabhängigen, Befugnis Gebrauch machen will, über die beiden neuen Grundstücke ein gemeinschaftliches Grundbuchblatt zu führen. Die Zerlegung eines Grundstücks in zwei Grundstücke ist kein gesetzlicher Grund für das Erlöschen der auf dem ersteren ruhenden Rechte soweit nicht Ausnahmebestimmungen, wie z. B. § 1026 BGB., eingreifen. Für Hypotheken besteht keine solche Ausnahmebestimmung. Sie müssen deshalb, um nicht gemäß § 47 Abs. 2 GBO. als gelöscht zu gelten, mit dem abzuschreibenden Grundstücksteil auf das neue Blatt übertragen werden. Dabei ist nach § 49 GBO. auf dem bisherigen Blatte die Mitbelastung des abgeschriebenen Teiles und auf dem neuen Blatte die Mitbelastung der auf dem alten Blatte stehen gebliebenen Teile von Amts wegen erkennbar zu machen. Dies geschieht auf dem alten Blatte gemäß § 12 Abs. 2 Satz 2 PrAllgVfg. v. 20. November 1899 dadurch, daß bei den Hypotheken in der Spalte Veränderungen vermerkt wird, die Hypotheken seien mit der (abzuschreibenden) Parzelle nach Bd. . . . . Bl. . . . . des Grundbuchs zur Mithaft übertragen, auf dem neuen Blatte gemäß § 12 Abs. 1 PrAllgVfg. mangels näherer Bestimmungen dadurch, daß bei der Eintragung der Hypotheken in Spalte 4 vermerkt wird, das Restgrundstück auf dem alten Blatte hafte mit. Die Bewirkung beider Vermerke ist dem Grundbuchamte durch § 49 GBO. zur Pflicht gemacht. Wenn es sie nicht vornehmen kann, ist es deshalb berechtigt, den Antrag auf Abschreibung abzulehnen. Die Vorinstanzen nehmen an, daß hier die Vermerke bei den eingetragenen Briefhypotheken nicht gemacht werden können, weil die Hypothekenbriefe nicht vorgelegt sind. Sie stützen sich dabei auf die Vorschrift im § 42 Abs. 1 Satz 2 GBO., nach welcher bei einer Hypothek, über die ein Brief erteilt ist, eine Eintragung nur erfolgen soll, wenn der Brief vorgelegt wird. Es ist zuzugeben, daß die fraglichen Vermerke bei den Hypotheken zu machen sind. Die Entscheidung hängt also lediglich von der Beantwortung der Frage ab, ob die bei der Uebertragung eines Grundstücksteils auf ein anderes Blatt unter Mitübertragung der eingetragenen Rechte gemäß § 49 GBO. auf beiden Blättern zu bewirkenden Vermerke über die Mitbelastung Eintragungen im Sinne des § 42 Abs. 1 Satz 1 GBO. sind.

Diese Frage ist in der Literatur streitig. Predari (Anm. 3 zu § 63 GBO.) nimmt an, daß es einer Vorlegung des Hypothekenbriefes nicht bedürfe, wenn ohne Aenderung des Belastungsverhältnisses ein Grundstücksteil auf demselben oder einem anderen Blatte selbständig gebucht oder eines der gesamthaftenden Grundstücke auf ein anderes Blatt übertragen werde; denn es handele sich dabei lediglich um eine, das Hypothekenrecht im wesentlichen unberührt lassende, anderweitige grundbuchmäßige Darstellung des belasteten Grundstücksbestandes. Dementsprechend sagt er auch (Anm. 3 zu § 42) bei Aufzählung der Fälle, in denen die Vorlegung des Briefes nicht erforderlich sei, daß die Abschreibung eines Grundstücksteils unter Mitübertragung der Hypothek von diesen Fällen nicht ausgenommen sei, da der Umfang des belasteten Grundstücks sich nicht ändere. Ebenso nehmen Fuchs-Arnheim (Anm. 4^b zu § 42 GBO.) an, daß es sich trotz des Wortlauts des Gesetzes rechtfertigen

lasse, bei dem Vermerke der Uebertragung der Hypothek zur Mithaft auf die vom Grundstück abgeschriebenen Teile von der Vorlegung des Briefes abzusehen, da es eine große und durch nichts begründete Erschwerung des Verkehrs bedeuten würde, wenn zur Auflassung eines Teilgrundstücks die Briefe über die auf dem Grundstück eingetragenen Hypotheken beigebracht werden müßten, ohne daß die Rechte der Gläubiger berührt würden. Dagegen nimmt Güthe (Anm. 7 und 8 zu § 42 GBO.) an, daß auch bei der Mitübertragung einer Hypothek auf ein abgeschriebenes Grundstück oder einen abgeschriebenen Grundstücksteil nach dem Wortlaute des Gesetzes der § 42 GBO. anwendbar sei, da eine Eintragung bei der Hypothek erfolge.

Für die Ansicht, daß es der Vorlegung des Briefes nicht bedarf, spricht schon der Wortlaut der §§ 42, 49 GBO. Der § 42 stellt ein Erfordernis nur für Eintragungen auf. Der § 49 aber gebraucht nicht das Wort Eintragung, sondern er sagt, daß die Mitbelastung erkennbar zu machen sei. Dies kann allerdings, da das Grundbuch schriftlich geführt wird, nur durch Einschreibung geschehen. Nicht jede Einschreibung ist aber eine Eintragung im Sinne des Gesetzes. So ist in feststehender Praxis des Kammergerichts (zu vergl. KGJ. 23, 221; 28, 281; 29 171; RJA. 4, 48 und 66) angenommen, daß unter den Eintragungen im Sinne des § 71 GBO. weder tatsächliche Angaben noch Vormerkungen oder Widersprüche, sondern nur diejenigen Einschreibungen zu verstehen seien, deren Inhalt unter dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs steht. Ebenso hat sich das Kammergericht in einem nicht veröffentlichten Gutachten über § 55 GBO. dahin ausgesprochen, daß der eingetragene Eigentümer nach dieser Bestimmung ein Recht nur auf die Bekanntgabe derjenigen Einschreibungen hat, durch welche die Rechtslage, wie sie sich nach dem Grundbuche darstellt, eine Aenderung erfährt. Dabei ist u. a. folgendes erwogen: Der den § 55 (und auch den hier in Betracht kommenden § 42) umfassende zweite Abschnitt trägt die Aufschrift „Eintragungen in das Grundbuch". Er enthält die Bestimmungen über die Tätigkeit des Grundbuchamts bei der Beurkundung der liegenschaftlichen Rechtsverhältnisse, welche zur praktischen Verwirklichung des Liegenschaftsrechts des Bürgerlichen Gesetzbuchs dienen soll (zu vergl. Predari, 106). Eintragungen im Sinne des ganzen zweiten Abschnitts sind daher nur solche Einschreibungen, welche Rechtsverhältnisse des Grundstücks betreffen, darüber Auskunft zu geben bestimmt sind, insbesondere auf Aenderung liegenschaftlicher Rechte gerichtet sind und unter dem Schutze des öffentlichen Glaubens stehen. Zu den Eintragungen im Sinne des zweiten Abschnitts gehören daher nicht lediglich tatsächliche Angaben über die Lage und Eigenschaften des Grundstücks und sonstige Einschreibungen, welche, wie die Angabe des Erwerbspreises, die Berichtigung eines Vornamens oder einer falschen Bezeichnung des Berechtigten, die Rechtsverhältnisse des Grundstücks unberührt lassen. Hieraus ist in dem Gutachten gefolgert, daß bei dem Uebergange der Führung des Grundbuchs auf ein anderes Gericht infolge gesetzlicher Aenderung des Amtsgerichtsbezirkes der § 55 GBO. den Grundbuchrichter nicht verpflichte, dem Eigentümer oder den dinglich Berechtigten von den Umschreibungen und Uebertragungsvermerken Nachricht zu geben. Die Pflicht ist dann durch den Erlaß des Preußischen Justizministers vom 10. Januar 1907 (JMBl. 1907, 6) besonders eingeführt. Wenn danach unter Eintragungen im Sinne des § 42 GBO. nur

solche Einschreibungen zu verstehen sind, welche die dingliche Rechtslage ändern, so fällt die gemäß § 49 GBO. erfolgende Erkennbarmachung der Mitbelastung eines abgeschriebenen Grundstücksteils nicht unter sie. Allerdings wird durch die mit der Abschreibung verbundene Teilung des Grundstücks die bisher einheitliche Hypothek in eine Gesamthypothek im Sinne des § 432 BGB. umgewandelt. Hierin liegt eine dingliche Aenderung, durch welche die Rechte des Gläubigers zwar nicht eingeschränkt, aber nach § 1132 Abs. 2 BGB. erweitert werden. Es würde deshalb, wenn die Teilung des Grundstücks bei der Hypothek zu vermerken wäre, § 42 GBO. anwendbar sein. Dies ist aber nicht der Fall. Es gibt keine Vorschrift dieses Inhalts und es wird bei der Teilung eines Grundstücks, sofern die neuen Teilgrundstücke gemäß § 4 GBO. auf dem alten Blatte stehen bleiben oder alle auf dasselbe neue Blatt übertragen werden, bei der Hypothek nichts vermerkt, so daß dann auch Güthe die Vorlegung des Briefes nicht für erforderlich hält. Der bei Abschreibung eines Grundstücksteils gemäß § 49 GBO. zu bewirkende Vermerk der Mitbelastung hat demgemäß nicht den Zweck, die Teilung des Grundstücks und die Umwandlung der Hypothek in eine Gesamthypothek erkennbar zu machen, sondern er soll nur kundgeben, welche anderen Grundstücke mitbelastet sind und wo sie im Grundbuch eingetragen sind. Dies aber ist lediglich eine tatsächliche Angabe, welche die dinglichen Rechtsverhältnisse selbst unberührt läßt, zu deren Bewirkung es deshalb der Vorlegung des Hypothekenbriefes nach § 42 GBO. nicht bedarf, die auch nicht gemäß § 62 GBO. auf dem Hypothekenbriefe vermerkt zu werden braucht, sofern es nicht gemäß § 57 Abs. 3 GBO. beantragt wird.

Dieses Ergebnis stimmt auch mit den aus dem Zwecke und der Entstehungsgeschichte des § 42 GBO. zu ziehenden Folgerungen überein. Der § 129 der PrGBO. vom 5. Mai 1872 bestimmte, daß die bei einer Hypothek eingetragenen Veränderungen auf dem Hypothekenbriefe zu vermerken seien und daß, wenn bei einer Post, über welche bisher ein Hypothekenbrief nicht ausgefertigt sei, eine Veränderung eingetragen werde, die nachträgliche Bildung des Hypothekenbriefes erfolgen müsse. Die §§ 66, 67 desselben Gesetzes bestimmen ferner, daß bei der Abschreibung eines Trennstücks ohne Ausscheiden aus der Mithaft die Schulden mitzuübertragen und dies bei den betreffenden Posten in der Spalte Veränderungen auf dem bisherigen Grundbuchblatte zu vermerken sei. Kurz nach Inkrafttreten dieses Gesetzes ist in einer Verfügung des Appellationsgerichts Posen vom 7. Dezember 1872 angenommen, daß diese Veränderung die nachträgliche Bildung eines Hypothekenbriefes erforderlich mache. Die Praxis hat sich aber dem nicht angeschlossen, sondern die Bildung eines Briefes und dementsprechend auch die Vorlegung des gebildeten Briefes in solchen Fällen nicht für erforderlich gehalten. In der Anm. 1 II zu § 1107 Entw. I BGB. war mitgeteilt, die Grundbuchordnung werde die allgemeine Vorschrift enthalten, daß eine Eintragung in das Grundbuch, welche sich gegen das Recht des eingetragenen Gläubigers richte, nur zulässig sei, wenn der Hypothekenbrief dem Grundbuchamte vorgelegt werde, sowie daß die erfolgte Eintragung auf dem Hypothekenbriefe zu vermerken sei. In den Motiven zu § 1062 (3, 615) war in gleicher Richtung bemerkt, daß eine Vorschrift, nach welcher zum Nachteile des Gläubigers bei der Hypothek eine Veränderung in das Grundbuch nicht eingetragen werden dürfe, ohne daß der Hypothekenbrief

vorläge, zur Vermeidung eines Widerspruchs zwischen Buch und Brief unerläßlich sei. Dementsprechend enthielt der erste Entwurf der Grundbuchordnung im § 31 die Bestimmung „Eine Eintragung, durch welche das Recht des Gläubigers einer Briefhypothek oder einer Grundschuld beeinträchtigt wird, soll nur angeordnet werden, wenn der . . . . . Brief . . . . . vorgelegt wird . . . .". In den Motiven dazu war bemerkt, daß der Brief in allen Fällen vorzulegen sei, in welchen das Grundbuchamt die Legitimation der ihm gegenüber als berechtigt bezeichneten Person festzustellen habe, und daß es zu solcher Legitimationsprüfung in allen Fällen komme, in welchen eine das Recht des Gläubigers beeinträchtigende Eintragung vorgenommen werden solle. Der dem Reichstage vorgelegte Entw. GBO. enthielt dann in dem dem § 31 Abs. 1 entsprechenden § 40 wörtlich dasselbe wie § 42 des Gesetzes. Hinter dem Worte Eintragung fehlt jetzt der einschränkende Relativsatz „durch welche das Recht des Gläubigers beeinträchtigt wird". Aus den veröffentlichten Vorarbeiten ist ein Grund dieser Aenderung nicht ersichtlich, während die sonstigen Aenderungen des § 31 in den Protokollen (3, 659 bis 663) erörtert sind. Es kann nicht angenommen werden, daß eine praktisch so erhebliche Aenderung, wie die Ausdehnung des Erfordernisses der Vorlegung des Briefes auf alle Einschreibungen, von der Kommission gewollt ist, ohne daß Erörterungen darüber stattgefunden haben, zumal diese Aenderung zugleich mit der Praxis im Gebiete der preußischen Grundbuchordnung in Widerspruch stand. Vielmehr wird die Kommission auf Grund der oben dargelegten Auffassung über die allgemein eingeschränkte Bedeutung des Worts „Eintragungen" im Sinne des zweiten Abschnitts der Grundbuchordnung angenommen haben, daß die Streichung des Relativsatzes nur redaktioneller Natur sei, da er sich von selbst verstehe. Diese Ansicht wird auch dadurch unterstützt, daß es in der Denkschrift zu § 40 des dem Reichstage vorgelegten Entwurfs der GBO. heißt, es sei im Interesse der Sicherheit des Verkehrs geboten, die Vornahme einer jene Rechte (Briefhypotheken usw.) betreffenden Eintragung von der Vorlegung des Briefes abhängig zu machen. Hier ist also der Ausdruck aus § 19 GBO. gebraucht und damit erkennbar gemacht, daß nach Ansicht der Verfasser der Denkschrift § 40 der Reichstagsvorlage und § 42 des Gesetzes nicht auf alle Einschreibungen bei der Hypothek anwendbar ist. Ob dies etwa dahin führt, ihn auch auf solche Eintragungen nicht anzuwenden, welche das Recht des Hypothekengläubigers verbessern, kann hier dahingestellt bleiben. Auf Einschreibungen, welche wie die in § 49 GBO. bezeichneten die dingliche Rechtslage nicht ändern, sollte er sich danach keinesfalls beziehen.

Ein ferneres Argument für die hier vertretene Ansicht ist aus § 63 GBO. zu entnehmen. Danach ist, wenn nach der Erteilung des Hypothekenbriefes mit der Hypothek noch ein anderes im Bezirke desselben Grundbuchamts belegenes Grundstück belastet wird, unter anderem die Mitbelastung auf dem bisherigen Briefe zu vermerken, sofern nicht die Erteilung eines neuen Briefes über die Gesamthypothek beantragt wird. Dieser Bestimmung hätte es nicht bedurft, wenn die im § 49 GBO. auch für diesen Fall vorgeschriebene Erkennbarmachung der Mitbelastung eine Eintragung im Sinne des § 42 und des § 62 Abs. 1 GBO. wäre. Denn dann würde sie schon nach § 62 Abs. 1 Satz 1 GBO. auf dem bisherigen Briefe zu vermerken gewesen sein. Es muß also daraus, daß das Gesetz jene Bestimmung des § 63 GBO. für

erforderlich gehalten hat, gefolgert werden, daß es den Vermerk aus § 49 GBO. nicht für eine Eintragung im Sinne des § 62 und dementsprechend des § 42 GBO. hält.

Schließlich darf nicht unberücksichtigt bleiben, daß die Güthesche Ansicht zu unannehmbaren Konsequenzen führt. Der Grundeigentümer kann danach zwar sein mit einer Briefhypothek belastetes Grundstück eigenmächtig teilen, wenn die Teile auf demselben Blatte stehen bleiben oder alle auf ein und dasselbe neue Blatt übertragen werden. Die Abschreibung eines Teiles auf ein besonderes Blatt könnte er aber nur erreichen, wenn er den Brief vorlegte. Ein Mittel, um den Gläubiger zur Vorlegung zu zwingen, hätte er, abgesehen von besonderen obligatorischen Vereinbarungen, nicht. Insbesondere würde § 896 BGB. nicht eingreifen, da es sich nicht um eine Berichtigung des Grundbuchs handelt. Der Gläubiger würde also zwar nicht die Teilung, aber die Abschreibung verhindern können, wofür es im materiellen Rechte an jeder Grundlage fehlt. Er würde sogar die Veräußerung eines Grundstücksteils, welche ohne Abschreibung nicht möglich ist, zu verhindern imstande sein, was mit den §§ 903, 1136 BGB. unvereinbar ist und augenscheinlich nicht der Zweck der formalen Vorschrift im § 42 GBO. sein kann. Auch die Belastung eines Grundstücksteils mit einem Rechte wäre von ihm abhängig, da sie nach § 6 GBO. regelmäßig nur bei gleichzeitiger Abschreibung des Teiles möglich ist. Selbst der Grundbuchrichter würde in der Ausübung der ihm nach § 4 GBO. zustehenden Befugnis, mehrere mit einer Gesamthypothek belastete, auf einem gemeinschaftlichen Blatt stehende, Grundstücke auf verschiedene Blätter zu schreiben, sobald Verwirrung zu besorgen ist, von der Vorlegung des Briefes durch den Hypothekengläubiger abhängig sein, ohne daß ihm im Gesetz ausdrücklich das Recht zugesprochen wäre, den Gläubiger zur Vorlegung des Briefes anzuhalten. Nur eine analoge Anwendung des § 62 Abs. 2 GBO., welche immerhin nicht unbedenklich ist (RJA. 6, 164), könnte Abhilfe schaffen.

Hiernach ist anzunehmen, daß die Vermerke der Mitbelastung auf Grund des § 49 GBO. keine Eintragungen im Sinne der §§ 42, 62 GBO. sind. Die Vorentscheidungen sind deshalb aufzuheben und die Sache ist an das Amtsgericht zurückzuverweisen, um unter Abstandnahme von seinem bisherigen Bedenken anderweit zu entscheiden.

Umschreibung einer Sicherungshypothek, die sich kraft Gesetzes in eine Eigentümergrundschuld verwandelt hat, ohne Erteilung eines Grundschuldbriefs.

§ 1116, § 1185 Abs. 1, §§ 1186, 1198 BGB.

Oberlandesgericht Dresden, 27. März 1907. — Bd. 8 S. 282.

Auf dem Blatte 179 des Grundbuchs für N. wurde am 5. Januar 1903 für den Privatmann G. eine Sicherungshypothek zum Höchstbetrage von 8000 M. eingetragen. Am 3. August 1906 ist die Hypothek auf Grund eines gegen G. ergangenen rechtskräftigen Urteils als Eigentümergrundschuld auf den Grundstückseigentümer W. umgeschrieben worden; W. hat von der Grundschuld alsbald einen Betrag von 6000 M. unter Umwandlung in eine gewöhnliche Hypothek an seine Frau abgetreten und dabei die Ausschließung des Hypothekenbriefs bestimmt. Am 27. September 1906 wurde für die

Rentnerin verwitwete S. gegen W. der Anspruch auf Abtretung des ihm verbliebenen Teiles der Eigentümergrundschuld und gegen die verehelichte W. der Anspruch auf Einräumung des Vorranges vorgemerkt; am 20. März 1907 sind die entsprechenden endgültigen Eintragungen erfolgt. Das Grundbuchamt hat über die Restgrundschuld W. einen Brief ausgefertigt, der infolge einer von der verwitweten S. ausgebrachten Arrestpfändung nicht zur Aushändigung an W. gelangt, sondern hinterlegt worden ist; ein Vermerk über die Erteilung des Briefes befindet sich im Grundbuche nicht. Am 13. November 1906 beantragte der Rechtsanwalt O. unter Vorlegung eines für ihn gegen W. ergangenen Pfändungsbeschlusses, die Pfändung der Restgrundschuld W.s wegen seiner Forderung von 637 M. einzutragen, das Amtsgericht forderte die Beibringung des Grundschuldbriefs und bestimmte dem Antragsteller zu diesem Zwecke eine Frist. O. beantragte demgegenüber die Einziehung des erteilten Briefes, indem er geltend machte, daß die auf W. übergegangene Hypothek, da sie Buchhypothek gewesen sei, sich in eine Buchgrundschuld umgewandelt habe und auch beim Fehlen eines Vermerkes über die Erteilung des Briefes durch das Grundbuch als solche ausgewiesen werde. Das Amtsgericht lehnte die Einziehung des Briefes unter Bezugnahme darauf ab, daß es hierzu nicht befugt sei. Die dagegen gerichtete Beschwerde des O. ist vom Landgericht als unbegründet zurückgewiesen worden.

Auf die weitere Beschwerde hat das Oberlandesgericht Dresden das Grundbuchamt angewiesen, dem Antrag auf Einziehung des Briefes zu entsprechen aus folgenden Gründen:

Zunächst erhebt sich die Frage, ob O. wegen der Ablehnung seines Antrags auf Einziehung des Grundschuldbriefs zur Beschwerde berechtigt war. Die Frage ist zu bejahen, weil der Antrag auf Einziehung des Briefes in unmittelbarem Zusammenhange mit dem Antrag auf Eintragung der Pfändung steht, wie denn zugunsten dieses letzteren Antrags vom Amtsgericht inzwischen am 20. März 1907 gemäß dem § 18 Abs. 2 GBO. eine Vormerkung eingetragen worden ist. Die weitere Beschwerde stellt sich auch als begründet dar.

Das Landgericht stützt seine Entscheidung auf die Ausführungen bei Planck in Anm. 2 zu § 1116, Anm. 3 zu § 1186 und Anm. 3 Abs. 3 zu § 1198 BGB., wonach bei der rechtsgeschäftlichen Umwandlung einer Sicherungshypothek in eine gewöhnliche Hypothek oder in eine Grundschuld mangels einer abweichenden Bestimmung der Beteiligten ein Brief zu erteilen sein soll, weil bei der Bestellung einer gewöhnlichen Hypothek oder einer Grundschuld, anders wie bei der Bestellung einer Sicherungshypothek, ein Brief zu erteilen ist, wenn die Erteilung nicht von den Beteiligten ausgeschlossen wird. Diese Ansicht wird allerdings auch von Bierbaum in Anm. 1 zu § 1186 sowie von Turnau-Förster in Anm. 4 und 7 zu § 1186 BGB. und in Anm. 3 zu § 65 GBO. vertreten; sie kann indes nicht als zutreffend erachtet werden.

Was von der Bestellung eines Grundpfandes gilt, das kann nicht so ohne weiteres auf die Umwandlung eines solchen Rechtes übertragen werden. Denn die Umwandlung hat ein bereits eingetragenes Grundpfand zum Gegenstand und reicht nicht weiter, als von den Beteiligten vereinbart wird. Wird also eine Buchgrundschuld in eine Hypothek umgewandelt, so wird sie zur Buch-

hypothek; entsprechendes gilt, wie auch allgemein anerkannt ist, bei der Umwandlung einer gewöhnlichen Hypothek, für die der Brief ausgeschlossen ist, in eine Grundschuld. Die Sicherungshypothek ist kraft Gesetzes Buchhypothek; wird sie in eine gewöhnliche Hypothek oder in eine Grundschuld umgewandelt, so ist nicht abzusehen, weshalb für sie auch ohne eine besondere, hierauf gerichtete Vereinbarung der Beteiligten ein Brief erteilt werden soll, obwohl doch die gewöhnliche Hypothek und die Grundschuld ebensogut ohne Brief wie mit dem Brief bestehen können. Höchstens ließe sich hierfür anführen, daß das Absehen der Beteiligten, wenn sie eine Sicherungshypothek in eine Verkehrshypothek oder in eine Grundschuld umwandeln, annehmbar zugleich auf die Erteilung eines Briefes gerichtet sei; abgesehen jedoch davon, ob sich dies wirklich als die Regel annehmen läßt, bilden auch bloße Vermutungen keine geeignete Eintragungsgrundlage. Und jedenfalls läßt sich mit einer solchen Vermutung nicht rechnen, wenn es sich, wie im vorliegenden Falle, gar nicht um eine rechtsgeschäftliche Umwandlung handelt, sondern die Umwandlung ohne jede Mitwirkung der Beteiligten kraft Gesetzes stattfindet; hier entfällt aller und jeder Grund für die Annahme, daß eine Sicherungshypothek zur Briefgrundschuld werde, vielmehr kann sie, da sie Buchhypothek ist, nur zur Buchgrundschuld werden. Diesen Standpunkt nimmt auch das Kammergericht (KGJ. 28 A, 135) ein.

Ist sonach der vom Grundbuchamt über die W.sche Restgrundschuld ausgestellte Brief zu Unrecht erteilt, so unterliegt er auch der Einziehung und wird zu Eintragungen bei der Hypothek nicht mehr gebraucht; damit erledigt sich die vom Beschwerdeführer erforderte Beibringung des Briefes . . . .

Beschwerde gegen einen vom Landgericht in erster Instanz erlassenen Beschluß, durch welchen in einer Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Bewilligung des Armenrechts verweigert wird.

§ 19 Abs. 2, § 64, § 143 Abs. 2 FG.

Kammergericht Berlin, 16. Mai 1907. — Bd. 9 S. 1.

W. hat aus seiner Ehe mit Johanna, geb. D., drei minderjährige Kinder. Die Ehe ist rechtskräftig geschieden, beide Teile sind für schuldig erklärt worden. Das Vormundschaftsgericht hat der Mutter das Recht der Sorge für die Person der Kinder zugesprochen und den Verkehr des Vaters mit den Kindern durch Beschluß geregelt. W. hat hierauf bei dem Landgericht unter gleichzeitiger Einlegung der Beschwerde den Antrag gestellt, daß ihm das Armenrecht bewilligt und ein Armenanwalt zugeordnet werde. Das Landgericht hat die Bewilligung des Armenrechts für die Bschewerdeinstanz verweigert, weil die beabsichtigte Rechtsverfolgung aussichtslos erschien. Gegen diesen Beschluß hat W. Beschwerde erhoben und den Antrag auf Zuordnung eines Armenanwalts erneuert.

Das Kammergericht hat die Beschwerde als der Sache nach unbegründet zurückgewiesen. Hinsichtlich der Frage, ob zu ihrer Entscheidung das Kammergericht oder das dem Beschwerdegericht örtlich übergeordnete Oberlandesgericht C. zuständig sei, wird in den Gründen ausgeführt:

Es ist davon auszugehen, daß für die Beschwerde und die weitere Beschwerde wegen Versagung des Armenrechts in Angelegenheiten der frei-

willigen Gerichtsbarkeit (KGJ. 21, 184) nicht die Vorschriften der Zivilprozeßordnung, sondern diejenigen des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit maßgebend sind. Den Antrag auf Bewilligung des Armenrechts und Beiordnung eines Anwalts hat der Beschwerdeführer nun erst gleichzeitig mit der Einlegung der Beschwerde gestellt, dementsprechend hat das Landgericht nur hinsichtlich der Kosten der Beschwerdeinstanz und der Anwaltsbeiordnung für diese Instanz das Armenrecht versagt. Danach hat das Landgericht hierbei über einen erst bei ihm gestellten Antrag, also selbst erstinstanzlich entschieden. Gegen diesen erstinstanzlichen, das Armenrecht und die Beiordnung eines Rechtsanwalts verweigernden, Beschluß findet, wie die im § 14 FG. vorgeschriebene entsprechende Anwendung des § 127 ZPO. sowie des § 35 RAO. ergibt, die Beschwerde statt.

Auf diese Beschwerde kann der § 19 Abs. 2 FG., welcher die Entscheidung über eine Beschwerde regelmäßig (Ausnahmen vgl. § 64, § 143 Abs. 2) dem Landgerichte zuweist, nicht Anwendung finden, da hier das Landgericht in erster Instanz entschieden hat, während im § 19 Abs. 2 eine Beschwerdeinstanz nur geschaffen ist für den regelmäßigen Fall, daß ein Amtsgericht in erster Instanz entschieden hat. Daß der § 19 Abs. 2 auf einen Fall der vorliegenden Art nicht Rücksicht nimmt, erklärt sich daraus, daß der § 14 FG. erst von der Reichstagskommission in das Gesetz eingefügt ist. Anderseits ist auf Fälle von der Art des vorliegenden auch nicht der Art. 6 Abs. 2 PrFG. anwendbar, welcher die Entscheidung über die Beschwerde gegen eine Entscheidung, die das Landgericht in erster Instanz erlassen hat, dem Oberlandesgerichte zuweist; denn der Art. 6 daselbst bezieht sich, wie aus Art. 1 folgt, nur auf solche Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, welche durch Landesgesetz den ordentlichen Gerichten übertragen sind; vorliegend betrifft die Beschwerde aber eine Entscheidung, die auf Grund der §§ 1635, 1636 BGB., also kraft Reichsrechts, von einem ordentlichen Gericht erlassen ist.

Fehlen somit unmittelbare gesetzliche Vorschriften hinsichtlich der Zuständigkeit für die Entscheidung über eine Beschwerde der vorliegenden Art, ist aber an der Zulässigkeit der Beschwerde, wie oben gezeigt, nicht zu zweifeln, so müssen auf sie die Vorschriften des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit über Beschwerden gegen sonstige Beschlüsse, die vom Landgericht in erster Instanz erlassen werden, entsprechende Anwendung finden. Solche Vorschriften finden sich in den schon oben erwähnten § 64, § 143 Abs. 2 FG. Nach ihnen ist gegen die vom Landgericht in erster Instanz erlassenen Beschlüsse die Beschwerde an das Oberlandesgericht gegeben.

Berechtigung des Ehemannes, Beschwerde gegen die Verfügung des Vormundschaftsgerichts in einer Angelegenheit einzulegen, welche die Sorge für die Person des unehelichen Kindes seiner Frau betrifft.

§ 57 Abs. 1 Nr. 9 FG.

Kammergericht Berlin, 29. August 1907 — Bd. 9 S. 4.

Durch Beschluß des Amtsgerichts in D. vom 24. Juni 1903 wurde der jetzigen Ehefrau St., damals verehelichten K., Josefine, geb. St., die Sorge für die Person ihrer beiden unehelichen Kinder auf Grund der §§ 1666, 1838 BGB. entzogen. Ihre Beschwerde ist zurückgewiesen worden. Nach

ihrer Verheiratung mit ihrem jetzigen Ehemanne S. beantragte die Mutter der Kinder im April 1907, den Beschluß vom 24. Juni 1903 aufzuheben. Dieser Antrag wurde jedoch durch Beschluß des Vormundschaftsgerichts abgelehnt. Hiergegen erhob der Ehemann S. Beschwerde, in welcher er zum Ausdrucke brachte, daß er und seine Frau die Aufhebung des Beschlusses vom 24. Juni 1903 zu dem Zwecke begehrten, den vorehelichen Kindern seiner Frau eine angemessene Erziehung in der neu gegründeten Familie zuteil werden zu lassen. Die Beschwerde wurde vom Landgerichte mit der Begründung als unzulässig verworfen, daß dem Ehemanne S. die Beschwerdeberechtigung nach § 57 Nr. 9 FG. nicht zustehe. Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht den Beschluß des Landesgerichts aufgehoben und die Sache zur anderweitigen Erörterung und Entscheidung nach Maßgabe der folgenden Gründe an das Landgericht zurückverwiesen:

Da eine Entscheidung über eine die Sorge für die Person der Kinder betreffende Angelegenheit in Frage steht, so kommt das Beschwerderecht nach dem § 57 Nr. 9 FG. jedem zu, der ein berechtigtes Interesse hat, diese Angelegenheit wahrzunehmen. Voraussetzung ist, wie in dem Kommissionsberichte hervorgehoben und auch in der Rechtsprechung des Reichsgerichts anerkannt ist, dabei, daß der Beschwerdeführer einerseits im Interesse des Kindes eine angeblich dieses Interesse verletzende Verfügung angreifen will, anderseits daß er zugleich ein eigenes berechtigtes Interesse besitzt, die Angelegenheit seinerseits zu betreiben (RG. 64, 290).

Daß nun der Ehemann S. im Interesse der beiden vorehelichen Kinder seiner Ehefrau die Aufhebung der in Rede stehenden Anordnung des Vormundschaftsgerichts herbeizuführen beabsichtigt, geht aus dem Inhalte der Beschwerdeschrift unzweideutig hervor, insofern als er darauf hinweist, daß es ihm darauf ankomme, in Gemeinschaft mit seiner Frau, der leiblichen Mutter der Kinder, diesen eine angemessene Erziehung in der Familie zuteil werden zu lassen. Fraglich könnte nur sein, ob der Ehemann S. als Stiefvater der unehelichen Kinder seiner Frau ein eigenes berechtigtes Interesse an der Wahrnehmung der beregten Angelegenheit besitzt; aber auch diese Frage ist zu bejahen. Das Kammergericht hat bereits in einem Beschlusse (RJA. 2, 113) die nächsten Verwandten des Kindes, insbesondere den Großvater, unbedenklich zu den Beschwerdeberechtigten im Falle des § 57 Nr. 9 FG. gerechnet. Der Ehemann der Mutter des Kindes steht aber hinsichtlich seiner Anteilnahme an der Erziehung und an dem Gedeihen der Kinder den nächsten Blutsverwandten im wesentlichen gleich; die Sorge für die Person der Kinder geht ihn nahe an, und zwar auch dann, wenn sie noch nicht in seinen Hausstand aufgenommen sind. Diese auf dem Schwägerschaftsverhältnisse beruhende nahe Beziehung des Stiefvaters zu den Kindern des anderen Ehegatten hat auch in mehreren gesetzlichen Bestimmungen Anerkennung gefunden. Namentlich kommt hierbei die Vorschrift des § 1673 Abs. 2 BGB. in Betracht, wonach der Stiefvater als Verschwägerter des Kindes auch in dem Falle einer gemäß § 1666 BGB. hinsichtlich der Sorge für die Person des Kindes zu treffenden Entscheidung vor dem Erlasse derselben gehört werden soll. Hiernach ist anzunehmen, daß der Stiefvater zu denjenigen Personen gehört, welche im Sinne des § 57 Nr. 9 FG. ein eigenes berechtigtes Interesse an der Wahrnehmung der dort bezeichneten Angelegenheiten zu besitzen.

Daß es sich im vorliegenden Falle um unehelich geborene Kinder handelt, begründet für die rechtliche Beurteilung keinen Unterschied; denn auch in dem Verhältnisse zu dem Ehemanne der Mutter steht das uneheliche Kind derselben einem aus einer früheren Ehe der Mutter stammenden Kinde gleich.

Befugnis des Nachlaßgerichts, auch im Falle der gesetzlichen Erbfolge zu verlangen, daß in dem Antrage der Erben auf Erteilung eines gemeinschaftlichen Erbscheins die Erbteile in Bruchteilen des Nachlasses angegeben werden.

§§ 2353, 2354, 2357 BGB.

Kammergericht Berlin, 30. Mai 1907. — Bd. 9 S. 6.

Der § 2357 Abs. 2 BGB. schreibt vor, daß in dem Antrag auf Erteilung eines gemeinschaftlichen Erbscheins die Erben und ihre Erbteile anzugeben sind. Unter den Erbteilen sind nicht die bei der Auseinandersetzung auf die einzelnen Erben entfallenden Summen, sondern die Bruchteile, zu denen die einzelnen Erben am Nachlaß als ganzes berechtigt sind, zu verstehen (KGJ. 20 A, 265). Demnach müssen in dem Antrag auf Erteilung eines gemeinschaftlichen Erbscheins die Erbteile der einzelnen Erben in Bruchteilen des Nachlasses angegeben werden. Diese Vorschrift war erforderlich, weil einerseits nach § 2353 BGB. der Erbschein die Größe der Erbteile angeben muß, anderseits der Erbschein keinen anderen Inhalt haben darf, als von dem Antragsteller verlangt worden ist. Enthält also der Antrag keine Angabe über die Größe der Erbteile, so kann ein Erbschein überhaupt nicht ausgestellt werden. Diese Angabe der Größe der Erbteile ist daher ein wesentliches Erfordernis für den Antrag auf Erteilung eines gemeinschaftlichen Erbscheins.

Die Beschwerdeführerin meint nun, daß diesem Erfordernisse durch ihre Angabe, die Erbteile seien die gesetzlichen, genügt gewesen sei. Diese Ansicht kann aber nicht für zutreffend erachtet werden. Der Erbschein soll wesentlich dazu dienen, Dritten, für welche die Legitimation der Erben von Interesse ist, die Prüfung des Erbrechts derselben zu ersparen (Motive 5, 563). Diesen Zweck kann der Erbschein aber nur erfüllen, wenn sein Inhalt allein die Legitimation des Erben enthält und nicht durch Bezugnahme auf das Testament oder auf das Gesetz eine weitere Prüfung nötig macht. Soll also der Erbschein nach § 2353 BGB. ein Zeugnis nicht über das Erbrecht, sondern auch über die Größe des Erbteils der einzelnen Miterben sein, so muß sich aus dem Erbscheine selbst ohne weitere Prüfung auf Grund des Testaments oder des Gesetzes die Größe der Erbteile in Bruchteilen ergeben. Die Erbteile können daher in dem Erbscheine nicht durch die Angabe, daß sie die gesetzlichen seien, bezeichnet werden. Daraus folgt, daß eine derartige Bezeichnung der Erbteile auch in dem Antrag auf Erteilung des Erbscheins nicht genügt. Denn da der Erbschein nur ein Zeugnis über das vom Antragsteller behauptete Erbrecht ist und nur den beantragten Inhalt haben kann, so muß auch hinsichtlich der Bezeichnung der Erbteile der Inhalt des Erbscheins sich mit dem Antrage decken. Die Angabe des Antragstellers, daß die Erbteile die gesetzlichen seien, läßt aber an sich nicht erkennen, ob der Antragsteller sich der Höhe der den einzelnen Erben zustehenden Bruchteile am Nachlasse bewußt ist, zumal bei einem Laien, wie die Beschwerdeführerin selbst ausführt, die

für die Berechnung der Höhe der gesetzlichen Erbteile erforderliche Gesetzeskenntnis nicht ohne weiteres vorausgesetzt werden kann. Es muß aber verlangt werden, daß der Antragsteller in dem Antrag in zweifelsfreier Weise zum Ausdruck bringt, zu welchem Bruchteile des Nachlasses er für sich ein Erbrecht in Anspruch nimmt und welche Bruchteile die Erbteile der übrigen Miterben ausmachen sollen. Nur in diesem Falle ist der Richter imstande zu prüfen, ob die von dem Antragsteller für sich und für die übrigen Miterben in Anspruch genommenen Erbquoten richtig sind und dem Gesetz entsprechen. Mit Recht weist ferner das Landgericht darauf hin, daß im Falle der gesetzlichen Erbfolge die Erbteile der Miterben stets die gesetzlichen sind und eine derartige besondere Angabe in dem Antrage daher an sich ganz überflüssig wäre. Wenn aber § 2357 Abs. 2 für alle Fälle, in denen die Ausstellung eines gemeinschaftlichen Erbscheins verlangt wird, ohne Unterschied, ob es sich um testamentarische oder gesetzliche Erbfolge handelt, für den Antrag die Angabe der Erbteile als wesentliches Erfordernis aufstellt, so kann nicht angenommen werden, daß darunter nur der bei der gesetzlichen Erbfolge selbstverständliche Vermerk gemeint sein kann, daß die Erbteile die gesetzlichen seien. Vielmehr kann die Vorschrift des § 2357 Abs. 2 BGB. nur dahin verstanden werden, daß in dem Antrag im Falle der gesetzlichen Erbfolge anzugeben ist, welche Bruchteile des Nachlasses die gesetzlichen Erbteile der einzelnen Miterben im konkreten Falle nach der Ansicht des Antragstellers ausmachen. Ob der Antragsteller hierüber erst durch die ihm von dem beurkundenden Notar zu teil werdende Gesetzesbelehrung unterrichtet wird, ist unerheblich. Denn der Notar, welcher mit der Beurkundung des Antrags auf Erteilung eines Erbscheins betraut ist, hat auf die Abgabe der zu einem sachgemäßen Antrag erforderlichen Erklärungen hinzuwirken, und dazu gehört, daß er den Antragsteller über die Größe der einzelnen gesetzlichen Erbteile unterrichtet und ihn zur Abgabe einer dementsprechenden Erklärung veranlaßt. Wird eine derartige Erklärung in die Verhandlung aufgenommen, so handelt es sich dabei nicht um eine Erklärung des Notars, sondern um eine von der Partei nach vorgängiger Rechtsbelehrung durch den Notar abgegebene, für den beurkundeten Antrag wesentliche, Erklärung.

Hiernach ist der Nachlaßrichter berechtigt, vor der Ausstellung eines gemeinschaftlichen Erbscheins von dem Antragsteller die Angabe der Erbteile in Bruchteilen des Nachlasses zu verlangen. Erachtet der Richter im Hinblick auf den übrigen Inhalt des Antrags jeden Zweifel daran für ausgeschlossen, daß der Antragsteller sich der Höhe der gesetzlichen Erbteile bewußt ist, so wird er sich mit der Angabe, daß die Erbteile die gesetzlichen seien, begnügen und unbedenklich den Erbschein erteilen können. Hegt er aber Bedenken darüber, ob der Antragsteller sich bewußt ist, welche Bruchteile des Nachlasses die einzelnen gesetzlichen Erbteile im konkreten Falle ausmachen, und begnügt er sich deshalb mit der Angabe, daß die Erbteile die gesetzlichen seien, nicht, verlangt er vielmehr eine ausdrückliche Erklärung des Antragstellers über die Höhe der Erbteile in Bruchteilen des Nachlasses, so kann ein Rechtsirrtum in diesem Verlangen nicht gefunden werden. Insbesondere steht diesem Verlangen nicht entgegen, daß in dem Antrage der letzte Wohnsitz des Erblassers, der Zeitpunkt seines Todes und die Zahl und das Verwandtschaftsverhältnis sämtlicher Erben, d. h. die Tatsachen, welche für das zur Anwendung zu bringende

Gesetz und für die Berechnung der gesetzlichen Erbteile maßgebend sind, vollständig angegeben worden sind. Denn die Angabe dieser Tatsachen ist schon nach § 2354 BGB. für den Antrag auf Erteilung eines Erbscheins vorgeschrieben bezw. für die Prüfung der Zuständigkeit des angegangenen Gerichts als Nachlaßgericht notwendig. Nach § 2357 BGB. hat daher die Angabe der Erbteile noch neben den vorbezeichneten, für jeden Antrag auf Erteilung eines Erbscheins notwendigen, Angaben zu erfolgen und deshalb können diese Angaben nicht die Angabe der Erbteile ersetzen.

Beschwerde gegen die Anordnung einer Nachlaßverwaltung. Pflicht des Beschwerdegerichts, seine Prüfung darauf zu beschränken, ob die Voraussetzungen für die Nachlaßverwaltung zur Zeit ihrer Anordnung gegeben waren, auch wenn inzwischen eingetretene neue Tatsachen die Aufhebung der Anordnung zu begründen geeignet sind.

§ 1981 BGB.

Kammergericht Berlin, 6. Juni 1907. — Bd. 9 S. 9.

Im Mai 1905 verstarb zu B. der Rentner T. mit Hinterlassung von zwei Kindern aus erster Ehe und drei Kindern zweiter Ehe. Mit seiner ihn überlebenden zweiten Ehefrau hatte er ein gemeinschaftliches Testament privatschriftlich errichtet, in welchem er bestimmte, daß diese Ehefrau nach seinem Tode Eigentümerin seines Hausgrundstücks werden und nach deren Ableben das gesamte Vermögen an seine fünf Kinder fallen sollte. Das Testament wurde wegen eines formellen Mangels von den Kindern erster Ehe für nichtig erachtet und diese Ansicht vom Amtsgerichte, Landgericht und Kammergericht in einem Verfahren, betreffend Erteilung eines Erbscheins für die Witwe auf Grund des Testaments, gebilligt. Am 24. Februar 1906 hat dann das Nachlaßgericht einen gemeinschaftlichen Erbschein nach T. dahin ausgestellt, daß seine Witwe zu einer Hälfte und seine fünf Kinder zu je einem Zehntel des Nachlasses sich als Erben ausgewiesen hätten. Mit Rücksicht auf die Ungültigkeit des Testaments hatten inzwischen während des ersten Erbscheinsverfahrens im November 1905 die beiden Kinder erster Ehe der Witwe T. die Einziehung der Mieten des Nachlaßgrundstücks untersagt, ebenso den Mietern des Hauses verboten, an die Witwe oder ihren Bevollmächtigten Mieten zu zahlen, und sie ersucht, die Mieten gemäß § 2039 BGB. für alle Erben zu hinterlegen. Der Gläubiger einer auf dem Nachlaßgrundstück eingetragenen Hypothek beantragte darauf die Anordnung der Nachlaßverwaltung, namentlich hinsichtlich dieses Grundstücks; denn die Witwe T., die auf Grund des Testaments bisher die Verwaltung des Nachlasses geführt habe, habe ihm erklärt, daß sie infolge des Verbots der Kinder erster Ehe außerstande sei, die Hypothekenzinsen für ihn und die anderen Gläubiger zu zahlen; von den Mietern habe noch niemand die Miete hinterlegt. Das Nachlaßgericht hat am 28. Dezember 1905 den Rechtsanwalt H. als Nachlaßverwalter bestellt. Nach der Erteilung des Erbscheins beantragte der Rechtsanwalt A. namens der Kinder erster Ehe die Aufhebung der Nachlaßverwaltung. Er führte an, daß, nachdem die Erben festgestellt seien, eine Gefährdung der Nachlaßgläubiger nicht mehr zu befürchten sei. In erster Linie erhob er Beschwerde gegen die Anordnung der Nachlaßverwaltung, da die Tatsache, daß die Witwe die Mieten nicht einziehen lasse,

keine Gefährdung der Nachlaßgläubiger darstelle. Die Beschwerde gegen die Anordnung der Nachlaßverwaltung wurde zunächst vom Landgerichte wegen Ablaufs der zweiwöchigen Frist für die Einlegung der sofortigen Beschwerde als unzulässig verworfen; dieser Beschluß ist aber vom Kammergerichte, da die Beschwerdefrist mangels Zustellung zu laufen noch nicht begonnen hatte, aufgehoben und die Sache an das Landgericht zurückgewiesen worden. Das Landgericht setzte die Entscheidung auf die sofortige Beschwerde gegen die Anordnung der Nachlaßverwaltung bis zur Entscheidung des Amtsgerichts über den Antrag auf deren Aufhebung aus. Das Amtsgericht hat durch Beschluß vom 1. Februar 1907 den Antrag auf Aufhebung der Nachlaßverwaltung zurückgewiesen. Rechtsanwalt A. beantragte nunmehr, seiner Beschwerde gegen die Anordnung der Nachlaßverwaltung stattzugeben. Das Landgericht hat darauf den Beschluß des Amtsgerichts vom 28. Dezember 1905 (Bestellung des Nachlaßverwalters) aufgehoben. Es hat geprüft, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Einleitung einer Nachlaßverwaltung zurzeit vorliegen, da, falls diese Voraussetzungen nicht gegeben sind, eine Aufhebung der Nachlaßverwaltung erfolgen müßte, selbst wenn diese zurzeit ihrer Einleitung gerechtfertigt gewesen wäre. Das Vorliegen dieser Voraussetzungen hat es verneint. Auf die weitere Beschwerde des Nachlaßverwalters H. hat das Kammergericht die Sache unter Aufhebung der Entscheidung des Landgerichts zur anderweitigen Entscheidung an dieses Gericht zurückverwiesen aus folgenden Gründen:

Die angefochtene Entscheidung betrifft ausdrücklich nur die Beschwerde gegen die Anordnung der Nachlaßverwaltung; über die gleichzeitig erhobene Beschwerde gegen den Beschluß vom 1. Februar 1907 (der die Aufhebung der Nachlaßverwaltung ablehnte) hat das Landgericht noch nicht entschieden, somit kann vom Kammergerichte zurzeit nicht nachgeprüft werden, ob der Antrag auf Aufhebung der Verwaltung gerechtfertigt ist; zu untersuchen war vielmehr nur, ob das Nachlaßgericht mit Recht am 28. Dezember 1905 die Nachlaßverwaltung angeordnet hat. Dafür ist es unerheblich, daß ein ausdrücklicher Beschluß auf Anordnung dieser Verwaltung nicht erlassen ist; denn diese Anordnung ist zum klaren Ausdrucke dadurch gekommen, daß ein Nachlaßverwalter am genannten Tage bestellt wurde (RJA. 8, 29).

Für die Frage, ob die Nachlaßverwaltung zu Recht angeordnet ist, hält es das Landgericht nun für ausschlaggebend, ob ihre Voraussetzungen zurzeit vorliegen; es meint, daß, falls diese Voraussetzungen jetzt nicht gegeben sind, ihre Aufhebung erfolgen müßte, selbst wenn sie zur Zeit ihrer Einleitung gerechtfertigt gewesen wäre. Dies ist rechtsirrig. Die Beschwerde gegen die Anordnung der Verwaltung und der Antrag auf ihre Aufhebung haben vielmehr ganz verschiedene Voraussetzuugen und ebenso verschiedene Wirkungen. Die Beschwerde gegen die Anordnung kann nur darauf gestützt werden, daß zur Zeit dieser Anordnung die Voraussetzungen des § 1981 Abs. 2 BGB. nicht gegeben waren; ihr Erfolg würde der sein, daß die angeordnete Verwaltung für von Anfang an ungerechtfertigt zu erklären ist und die mit ihr verbundenen Rechtsfolgen rückwirkend außer Kraft treten. Die Aufhebung der Nachlaßverwaltung dagegen kann nur unter der Voraussetzung verlangt werden (abgesehen von ihrer Beendigung infolge Eröffnung des Nachlaßkurses, § 1988 Abs. 1 BGB.), wenn entweder das Fehlen einer den Kosten entsprechenden Masse sich ergibt (§ 1988 Abs. 2 daselbst) oder wenn die Aufgaben der

Nachlaßverwaltung erfüllt sind, der Grund für ihre Anordnung weggefallen ist (RJA. 7, 102; §§ 1986, 1975, 1919 BGB.). Die Aufhebung setzt also voraus, daß nach der Anordnung der Nachlaßverwaltung Umstände eingetreten sind, welche die Beendigung der an sich gerechtfertigt gewesenen Verwaltung erheischen; umgekehrt kann die Anordnung selbst im Beschwerdewege nur angefochten werden, wenn schon zur Zeit der Anordnung Tatsachen vorlagen, welche die Anordnung selbst nach den Vorschriften des Gesetzes nicht zuließen. Dagegen, daß spätere Ereignisse aus der Zeit nach ihrer Anordnung zum Zwecke von deren Anfechtung verwendet werden dürften, spricht auch die Bestimmung des § 76 Abs. 2 FG.; wenn hiernach gegen die Verfügung, durch welche dem Antrag eines Nachlaßgläubigers auf Anordnung der Nachlaßverwaltung entsprochen ist, nur die sofortige Beschwerde gegeben ist, so ergibt sich, daß über die Berechtigung dieser Anordnung in einer alsbaldigen, Rechtskraft schaffenden Entscheidung befunden werden soll, spätere Ereignisse also für die Frage, ob die Nachlaßverwaltung zu Recht angeordnet ist, ohne Bedeutung sein müssen. Unerheblich ist gegenüber diesem Grundsatze des Gesetzes der Umstand, daß im vorliegenden Falle infolge des Unterlassens einer dem § 16 FG. entsprechenden Bekanntmachung dieser Anordnung an die Beschwerdeführer und infolge des Aussetzungsbeschlusses des Landgerichts die materielle Entscheidung über die sofortige Beschwerde erst nach mehr als Jahresfrist nach der Anordnung der Nachlaßverwaltung ergangen ist. Das Landgericht hätte bei seiner Entscheidung daher zu prüfen gehabt, ob am 28. Dezember 1905 die Voraussetzungen des § 1981 Abs. 2 BGB. vorlagen (RJA. 7, 18 ff.). Es hat dies unterlassen, vielmehr bewußt nur die jetzige Rechtslage geprüft . . . Die Frage, ob Grund zu der Annahme besteht, daß die Befriedigung der Gläubiger aus dem Nachlasse durch das Verhalten oder die Vermögenslage des Erben gefährdet wird, ist vom Gerichte nach freiem Ermessen unter Berücksichtigung der Umstände des einzelnen Falles zu würdigen; die Entscheidung hierüber ist also Sache der tatsächlichen Würdigung und kann demgemäß nicht von dem Gerichte dritter Instanz getroffen werden.

Hiernach war die angefochtene Entscheidung aufzuheben und die Sache zur Erörterung und Entscheidung, ob die Voraussetzungen der Nachlaßverwaltung zur Zeit der Bestellung des Verwalters vorlagen, an das Beschwerdegericht zurückzuweisen.

Nichtigkeit eines von Geschwistern errichteten gemeinschaftlichen Testaments seinem ganzen Inhalte nach, auch soweit die darin getroffenen Verfügungen den Erfordernissen eines einseitig errichteten Testaments entsprechen und anzunehmen ist, daß sie auch bei Kenntnis der Nichtigkeit des gemeinschaftlichen Testaments getroffen sein würden.

§§ 140, 2265, 2268, 2270, 2271 BGB.

Kammergericht Berlin, 27. Juni 1907. — Bd. 9 S. 12.

Im Dezember 1905 ist die Witwe Emilie S. geborene K., und im Juni 1906 ihre unverheiratete Schwester Klara K. gestorben. Beide hatten sich durch notariellen Erbvertrag vom 1. Juni 1892 gegenseitig zu Alleinerben eingesetzt. Die Geschwister der Verstorbenen haben die Erteilung eines gemeinschaftlichen Erbscheins nach Klara K. dahin beantragt, daß sie als deren

gesetzliche Erben ausgewiesen seien. Das Amtsgericht trägt Bedenken, das Erbrecht der Geschwister als nachgewiesen anzusehen. Es ist nämlich im Nachlasse der Klara K. ein Zettel folgenden Wortlauts vorgefunden worden: „Wir bestimmen hiermit, daß nach unserem Tode unser Neffe Herbert R., unsere Nichten Margarete R. und Gertrud R. alleinige Erben unseres Nachlasses sind. G., den 1. Oktober 1903. Emilie S. Wwe. Klara K." Dieser Zettel soll nach der von den Antragstellern bei der Publikation seines Inhalts abgegebenen Erklärung von Emilie S. eigenhändig geschrieben und unterschrieben sein, während Klara K. nur ihren Namen geschrieben haben soll. Das Amtsgericht will jedoch Beweis erheben, ob vielleicht der Inhalt und das Datum des Zettels ebenfalls von der Hand der Klara K. herrühren; in diesem Falle erachtet das Amtsgericht das Testament als gewöhnliches holographisches Testament der Klara K. für gültig und die darin eingesetzten drei noch minderjährigen Kinder R. für die Erben der Klara K. Das Amtsgericht hat unter Mitteilung seiner Rechtsansicht den Antragstellern eine Frist gesetzt, innerhalb deren sie sich über die Ansicht des Amtsgerichts. äußern und zwecks Beweiserhebung von Klara K. geschriebene Schriftstücke einreichen und mit der Handschrift der Klara K. vertraute Auskunftspersonen benennen sollen. Die Antragsteller haben erwidert, daß sie das Testament, auch wenn es von Klara K. eigenhändig geschrieben sei, für nichtig hielten, weil ein gemeinschaftliches Testament von Nichtehegatten in vollem Umfange nichtig sei und nicht als einseitiges Testament eines der beiden Testatoren aufrecht erhalten werden könne. Das Amtsgericht hat unter Aufrechterhaltung seiner Rechtsansicht die Erteilung des beantragten Erbscheins zurzeit abgelehnt. Auf die Beschwerde der Antragsteller hat das Landgericht den angefochtenen Beschluß aufgehoben und das Amtsgericht angewiesen, unter Abstandnahme von seinen Bedenken über den Antrag auf Erteilung des Erbscheins anderweit zu befinden. Gegen diesen Beschluß hat der vom Amtsgerichte bestellte Pfleger der Geschwister R. weitere Beschwerde eingelegt. Das Kammergericht hat der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt. In den Gründen wird ausgeführt:

Das Schriftstück vom 1. Oktober 1903 enthält äußerlich eine von beiden Schwestern gemeinschaftlich getroffene Verfügung von Todeswegen. Denn beide Schwestern haben darin bestimmte Personen zu Erben ihres beiderseitigen Nachlasses eingesetzt. Selbst wenn das ganze Schriftstück einschließlich beider Unterschriften von einer der Schwestern allein geschrieben sein sollte, so würde daraus nicht folgen, daß nur eine einseitige letztwillige Verfügung dieser einen Schwester vorläge. Erklärt ist in dem Schriftstück eine Erbeseinsetzung hinsichtlich Nachlasses beider Schwestern. Ist die Erklärung nur von einer Schwester abgegeben, so hat diese nicht nur im eigenen Namen über ihren eigenen Nachlaß, sondern gleichzeitig auch im Namen der anderen Schwester, sei es mit sei es ohne Vertretungsmacht, über deren Nachlaß verfügt. Allerdings würde diese von einer Schwester namens der anderen erklärte Verfügung von Todeswegen wegen Unzulässigkeit einer Stellvertretung gemäß den §§ 2064, 2274 BGB. nichtig sein. Es würde aber immer die Tatsache bestehen bleiben, daß die von der handelnden Schwester über ihren eigenen Nachlaß getroffene Verfügung von Todeswegen als Bestandteil einer gemeinschaftlichen Verfügung beider Schwestern erklärt und mit der nichtigen

Verfügung von Todeswegen der anderen Schwester wenigstens äußerlich durch Gemeinschaftlichkeit des Errichtungsvorganges in Verbindung gesetzt worden ist. Das Schriftstück vom 1. Oktober 1903 würde daher, auch wenn es einschließlich beider Unterschriften nur von einer der beiden Schwestern geschrieben ist, immer die Eigenschaft eines gemeinschaftlichen Testaments oder eines Erbvertrags behalten und die Einwirkung der Nichtigkeit der Verfügung der vertretenen Schwester auf die Verfügung der anderen Schwester gemäß den §§ 2270, 2298, 2299 BGB. zu beurteilen sein. Vorausgesetzt für die Anwendbarkeit der Vorschriften der §§ 2270, 2298, 2299 BGB. ist aber, daß die Verfügung von Todeswegen der Schwester, welche das Schriftstück geschrieben hat, nicht ihrerseits mit Mängeln behaftet ist, welche ihre Gültigkeit als Bestandteil eines Erbvertrags oder eines gemeinschaftlichen Testaments ausschließen. Soweit solche Mängel vorhanden sind und schon deshalb der Erbvertrag oder ein gemeinschaftliches Testament nichtig ist, kann nur in Frage kommen, ob und inwieweit die von der einen Schwester getroffene Anordnung im Wege der Konversion gemäß § 140 BGB. als einseitige letztwillige Verfügung aufrecht erhalten werden kann.

Ob bei der Abfassung des Schriftstücks vom 1. Oktober 1903 die Errichtung eines gemeinschaftlichen Testaments oder vielmehr der Abschluß eines Erbvertrags zur Ergänzung des Erbvertrags vom 1. Juni 1892 beabsichtigt worden ist, kann dahingestellt bleiben. Denn als Erbvertrag würde das Schriftstück mangels Beobachtung der im § 2276 BGB. vorgeschriebenen gerichtlichen oder notariellen Form nichtig sein (§ 125 BGB.) und daher nur die Aufrechterhaltung der vertragsmäßig getroffenen letztwilligen Anordnungen als Testament im Wege der Konversion in Frage kommen. Nun ist allerdings allgemein anerkannt, daß nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs ein ungültiger einseitiger Erbeinsetzungsvertrag sich im Wege der Konversion als letztwillige Verfügung aufrecht erhalten läßt (Motive 1, 218; 5, 317; RJA. 6, 169). Im vorliegenden Falle würde es sich aber, sofern der Inhalt der Urkunde vom 1. Oktober 1903 überhaupt sich als Erbvertrag auffassen läßt, um einen zweiseitigen Erbeinsetzungsvertrag handeln. Ob die Aufrechterhaltung auch eines derartigen Erbvertrags im Wege der Konversion zulässig wäre, bedarf keiner Erörterung. Denn jedenfalls würde der Inhalt der Urkunde, soweit er die Erbeseinsetzung betrifft, sich nur als ein gemeinschaftliches Testament auffassen lassen und daher zu prüfen sein, ob der ungültige Erbvertrag als gemeinschaftliches Testament im Wege der Konversion sich aufrecht erhalten läßt. Die Entscheidung würde daher bei Annahme eines Erbvertrags dieselbe sein, als wenn von vornherein die Urkunde vom 1. Oktober 1903 als gemeinschaftliches Testament der Klara K. und der Witwe Emilie S. angesehen würde.

Als gemeinschaftliches Testament der Klara K. und ihrer Schwester kann der Inhalt der Urkunde vom 1. Oktober 1903 keine Rechtswirksamkeit äußern. Nach § 2265 BGB. kann ein gemeinschaftliches Testament nur von Ehegatten errichtet werden. Daraus folgt, daß jedes gemeinschaftliche Testament von Nichtehegatten seinem ganzen Inhalte nach unwirksam ist. Denn wenn das Gesetz einem gemeinschaftlichen Testamente nur unter der Voraussetzung, daß die Testatoren miteinander in gültiger Ehe leben, Wirksamkeit zuerkennt, so vermag ein gemeinschaftliches Testament, bei welchem es an dieser not-

wendigen Voraussetzung fehlt, keinerlei Wirksamkeit zu äußern. Dieser Gedanke liegt auch der Vorschrift des § 2268 BGB. zugrunde. Nach § 2268 BGB. ist ein gemeinschaftliches Testament, wenn die Ehe der Testatoren nichtig oder vor dem Tode eines von ihnen aufgelöst ist, seinem ganzen Inhalte nach unwirksam, jedoch bleiben im Falle der Auflösung der Ehe die Verfügungen insoweit wirksam, als anzunehmen ist, daß sie auch für diesen Fall getroffen sein würden. Die Aufrechterhaltung der Verfügungen, soweit sie mutmaßlich auch ohne das Bestehen der Ehe getroffen sein würden, war von der zweiten Kommission für den Fall der Trennung der Ehe anfänglich ebenfalls mit der Begründung abgelehnt worden, daß alle Gründe, die für die Zulassung des gemeinschaftlichen Testaments sprächen, entfielen, sobald die Ehe getrennt werde, daß es sich auch aus Zweckmäßigkeitsgründen empfehle, mit der Grundlage des gemeinschaftlichen Testaments das ganze Testament wegfallen zu lassen. Dieser Standpunkt ist zwar für den Regelfall festgehalten, jedoch die Einschränkung des Abs. 2 zugelassen worden aus der Erwägung, daß im gemeinschaftlichen Testamente letztwillige Verfügungen getroffen sein könnten, die außer jedem Zusammenhange mit der Ehe der Testatoren ständen und daher nach ihrem Willen auch dann bestehen sollten, wenn die Ehe vor ihrem Tode aufgelöst werde. Diese Annahme ist jedoch nur für den Fall der Auflösung, nicht auch für den Fall der Nichtigkeit der Ehe zugelassen. Ist also die Ehe nichtig, so ist und bleibt das gemeinschaftliche Testament seinem ganzen Inhalte nach unwirksam und findet eine Aufrechterhaltung einzelner Anordnungen eines oder beider Testatoren nicht statt. Der Grund hierfür besteht darin, daß den Testatoren, weil sie nicht miteinander in gültiger Ehe leben, die Fähigkeit zur Errichtung eines gemeinschaftlichen Testaments fehlt. Dieser Grund trifft aber in allen Fällen zu, in denen eine Ehe zwischen den Testatoren nicht besteht, also auch im vorliegenden Falle, in welchem das gemeinschaftliche Testament von zwei Schwestern errichtet worden ist. Hiernach muß das gemeinschaftliche Testament vom 1. Oktober 1903 — ganz abgesehen von den ihm etwa anhaftenden Mängeln hinsichtlich der Form der Errichtung — aus dem Grunde seinem ganzen Inhalte nach für unwirksam erachtet werden, weil Geschwister nach § 2265 BGB. nicht in einem gemeinschaftlichen Testamente gültig letztwillig verfügen können. Die Beschwerdeführer berufen sich demgegenüber auf die Vorschrift des § 2270 BGB., aus welcher sie die Gültigkeit der von Klara K. getroffenen Verfügung als einseitiges Testament herleiten wollen. Die Vorschrift des § 2270 BGB. setzt aber voraus, daß ein von Ehegatten errichtetes gemeinschaftliches Testament vorhanden ist, bei welchem die Verfügungen des einen Ehegatten nichtig oder widerrufen worden sind. Besteht dagegen zwischen den Testatoren eine gültige Ehe nicht, so kann auf ein von ihnen errichtetes gemeinschaftliches Testament die Vorschrift des § 2270 BGB. keine Anwendung finden, vielmehr ist für die Beurteilung dieses Testaments lediglich der im § 2268 Abs. 1 BGB. ausgesprochene Grundsatz der gänzlichen Unwirksamkeit maßgebend.

Aber auch im Wege der Konversion gemäß § 140 BGB. kann ein von Nichtehegatten errichtetes gemeinschaftliches Testament nicht aufrecht erhalten werden. Der § 140 BGB. bestimmt, daß, wenn ein nichtiges Rechtsgeschäft den Erfordernissen eines anderen Rechtsgeschäfts entspricht, dieses letztere gelten soll, wenn anzunehmen ist, daß dessen Geltung bei Kenntnis der Nichtigkeit

gewollt sein würde. Vorausgesetzt ist also, daß das gewollte nichtige Rechtsgeschäft den Erfordernissen eines anderen nicht beabsichtigten Rechtsgeschäfts entspricht. An dieser Voraussetzung fehlt es aber, wenn ein seinem ganzen Inhalte nach unwirksames gemeinschaftliches Testament vorliegt. Das Wesen des gemeinschaftlichen Testaments besteht in der durch Gemeinschaftlichkeit des Errichtungsaktes geschaffenen Verbindung der letztwilligen Verfügungen zweier Erblasser zu einer formellen Einheit. Das gemeinschaftliche Testament enthält zwei einseitige letztwillige Verfügungen der beiden Erblasser, welche nur durch die Gemeinschaftlichkeit des Errichtungsakts miteinander in Verbindung gesetzt sind. Beide letztwillige Verfügungen bleiben einseitig widerruflich, sie behalten ihre Selbständigkeit und werden nicht Bestandteile eines einheitlichen Rechtsgeschäfts (RG. 50, 308; KGJ. 22, 21). Ist also das gemeinschaftliche Testament von Nichtehegatten seinem ganzen Inhalte nach unwirksam, so bedeutet das, daß beide in dem gemeinschaftlichen Testament enthaltenen letztwilligen Verfügungen der Testatoren unwirksam sind. Stellt sich aber die letztwillige Verfügung eines jeden der beiden Testatoren als ein selbständiges Rechtsgeschäft dar und sind beide Rechtsgeschäfte unwirksam, weil sie unzulässigerweise in einem gemeinschaftlichen Testamente zusammen enthalten sind, so ist es begrifflich unmöglich, sie im Wege der Konversion als zwei selbständige Testamente aufrecht zu erhalten, weil die in einem gemeinschaftlichen Testamente getroffene letztwillige Verfügung des einzelnen Testators begrifflich kein anderes Rechtsgeschäft darstellt, als die in einem besonderen Testamente getroffene letztwillige Verfügung. Wäre aber begrifflich eine Konversion gemäß § 140 BGB. an sich möglich, so müßte sie dennoch kraft Gesetzes als ausgeschlossen angesehen werden, da die Fälle, in denen ein gemeinschaftliches Testament trotz der Scheidung der Ehe oder der Nichtigkeit der Verfügungen des einen Ehegatten rechtliche Wirksamkeit zu äußern vermag, in den §§ 2268, 2270, 2271 BGB. besonders aufgezählt sind und danach eine Aufrechterhaltung der Anordnungen eines oder beider Testatoren bei einem von Nichtehegatten errichteten gemeinschaftlichen Testamente nicht stattfindet.

Mit diesen Ausführungen steht auch die von den Beschwerdeführern angezogene Aeußerung von Strohal (Erbrecht § 43 Anm. 5 Bd. 1, 320) nicht in Widerspruch. Strohal äußert sich dahin, daß bei Nichtehegatten die Gemeinschaftlichkeit der Testamentserrichtung grundsätzlich die Nichtigkeit sämtlicher Verfügungen zur Folge habe, daß aber im Einzelfalle sorgfältig zu prüfen sei, ob nicht die Gemeinschaftlichkeit des Errichtungsakts eine nur scheinbare sei und ob nicht vielleicht der eine oder der andere Erblasser oder jeder von ihnen den an ein nicht gemeinschaftliches Testament gestellten Anforderungen vollständig entsprochen habe. Dieser Satz kann in seinem Zusammenhange nicht dahin verstanden werden, daß bei einem gemeinschaftlichen Testamente von Nichtehegatten zu prüfen sei, ob nicht die letztwilligen Verfügungen eines oder beider Testatoren den an ein nicht gemeinschaftliches Testament gestellten Anforderungen entsprechen und deshalb als solches aufrecht zu erhalten seien. Vielmehr hält Strohal diese Prüfung mit Recht nur in dem Falle für erforderlich, wenn sich ergibt, daß in Wahrheit ein gemeinschaftliches Testament nicht vorliegt, vielmehr die Gemeinschaftlichkeit des Errichtungsakts nur eine scheinbare ist. Daß im vorliegenden Falle aber nicht nur eine scheinbare, sondern eine wirkliche Gemeinschaftlichkeit des Errichtungsakts der beiderseitigen

letztwilligen Verfügungen vorliegt, erscheint nach dem Inhalte der Urkunde vom 1. Oktober 1903 als unzweifelhaft, da beide Verfügungen in einer einzigen von beiden Testatoren gemeinschaftlich in demselben Satze getroffenen Anordnung bestehen.

Wenn ferner die Beschwerdeführer darauf hinweisen, daß die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über das gemeinschaftliche Testament im wesentlichen entsprechend denen über den Erbvertrag gestaltet seien und daß auch daraus sich der Schluß rechtfertige, daß in gleicher Weise wie beim Erbvertrage die Aufrechterhaltung eines nichtigen gemeinschaftlichen Testaments im Wege der Konversion zulässig sei, so übersehen sie, daß tatsächlich die rechtlichen Verhältnisse zwischen den Beteiligten beim Erbvertrage wesentlich anders gestaltet sind als bei dem gemeinschaftlichen Testamente. Der Erbvertrag entsteht als ein einheitliches Rechtsgeschäft durch das gemeinschaftliche auf die Erreichung eines Endzwecks gerichtete Zusammenwirken zweier Kontrahenten, von denen jeder dem anderen gegenüber an seine Erklärung gebunden ist. Zum Wesen des Erbvertrags gehört daher gegenseitige vertragliche Willenseinigung und diese Vertragsnatur setzt ihn in einen grundsätzlichen Gegensatz zu dem als einseitiges widerrufliches Rechtsgeschäft gestalteten Testamente. Gerade weil der Erbvertrag als ein von dem Testamente verschiedenes Rechtsgeschäft gestaltet ist, erscheint die Aufrechterhaltung eines nichtigen Erbeinsetzungsvertrags im Wege der Konversion als Testament als zulässig, während die bloß formelle Zusammenfassung zweier selbständiger Testamente in einer Urkunde beim gemeinschaftlichem Testamente die Zulässigkeit der Konversion ausschließt. . . . .

Hiernach ist die in der Urkunde vom 1. Oktober 1903 enthaltene Erbeseinsetzung der Geschwister R. auch in dem Falle ungültig, wenn der ganze Inhalt der Urkunde von Klara K. eigenhändig geschrieben wäre und daher die Urkunde hinsichtlich der darin enthaltenen letztwilligen Verfügung der Klara K. der Form des § 2231 Nr. 2 BGB. entspräche. . . . .

Eintragung eines Sterbefalls in das Standesregister. Erfordernis der genaueren Bezeichnung der Oertlichkeit, wo der Todesfall erfolgt ist.

§ 59 Nr. 2, § 83 PStG., § 20 und Muster C der Vorschriften des Bundesrats vom 28. März 1899.

Oberstes Landesgericht München, 31. Juli 1907. — Bd. 9 S. 21.

Das Bezirksamt R. hat bei dem Amtsgerichte R. den Antrag gestellt, die Berichtigung einer Sterbeurkunde des Standesamts F. anzuordnen, weil in ihr als Ort der erfolgten Todesfälle lediglich F. ohne nähere Bezeichnung des Hauses oder der Wohnung, wo der Todesfall eingetreten ist, eingetragen worden ist. Das Amtsgericht hat dies abgelehnt, weil § 59 Nr. 2 ebenso wie § 22 Nr. 2 PStG. die nähere Bezeichnung des Ortes des Sterbefalls, bezw. der Geburt durch Beifügung des Bezirkes, der Straße, der Hausnummer, Wohnung usw. nur in größeren Ortschaften oder, wenn ohne diesen Zusatz sich Zweifel bezüglich der örtlichen Zuständigkeit des Standesbeamten oder der Identität der in der Urkunde erwähnten Personen ergeben könnten, erfordere, ferner die Formulare der Ausführungsvorschriften lediglich Muster für die Eintragung, nicht aber bindende Vorschriften enthielten und weil endlich die

Beurkundung je auf Grund der Anzeigen des Familienhaupts erfolgt, also auch nach den Ausführungsbestimmungen die Angabe der Sterbewohnung nicht nötig sei. Die Beschwerde des Bezirksamts R. wurde vom Landgerichte zurückgewiesen, und zwar aus den gleichen Gründen, die für das Amtsgericht maßgebend gewesen sind, und mit dem Hinweise darauf, daß F. nur 668 Einwohner hat und darum von einer Gefährdung der Identität bei Weglassung der Bezeichnung des Anwesens, in dem der Tod erfolgt ist, nicht die Rede sein könne, und zwar um so weniger, als in den sämtlichen hier fraglichen Fällen die Verstorbenen Angehörige der Anzeigenden gewesen und den Namen der letzteren in jeder Urkunde die genaue Bezeichnung ihrer Wohnung beigefügt sei. Die weitere Beschwerde macht geltend, daß die Erwägung der Erforderlichkeit oder auch nur der Zweckmäßigkeit der Berichtigung nach dem Gesetze dem ausschließenden Ermessen der Aufsichtsbehörde anheimstehe, während die gerichtliche Zuständigkeit sich auf die Prüfung der rechtlichen Zulässigkeit der beantragten Berichtigung beschränke. Zur Erreichung der vom Gesetze beabsichtigten, jeden Zweifel ausschließenden Genauigkeit der Ortsangabe bei Geburts- und Sterbefällen sei insbesondere bei dem in F. bestehenden Fremdenverkehre die Angabe der Nummer, des Geburts- und bezw. Sterbehauses unerläßlich. Das Bayerische Oberste Landesgericht hat der weiteren Beschwerde stattgegeben und die erbetene Berichtigung angeordnet aus folgenden Gründen:

Vor allem treffen die Gründe der landgerichtlichen Entscheidung insofern nicht zu, als in der fraglichen Sterbeurkunde eine Feststellung nicht enthalten ist, aus der mit Notwendigkeit zu schließen wäre, daß mit der Beifügung der Angabe der Wohnung des Anzeigenden zum Ausdrucke gebracht werden sollte, daß die Sterbefälle auch dort eingetreten seien; von selbst aber versteht sich dies nicht. Anderseits aber ergibt sich aus einer Vergleichung der der Bundesratsverordnung vom 22. Juni 1875 (RZBl. 386) beigefügten Muster mit jenen, die der nunmehr geltenden Bekanntmachung vom 25. März 1899 (RGBl. 225) beigegeben sind, daß seit dem 1. Januar 1900 in die Sterbeurkunden außer der Angabe des Namens, der Stadt usw. ferner aufzunehmen ist die genauere Bezeichnung der Oertlichkeit, wo der Todesfall erfolgt ist, in dem vorliegenden Falle also die Angabe, daß der Todesfall in der Wohnung des Anzeigenden eingetreten sei (zu vgl. RGBl. 1899, 249, 250, 252). Mit Unrecht ist das Amtsgericht von der Ansicht ausgegangen, daß die den Ausführungsvorschriften beigegebenen Muster nicht bindender Natur seien. Im § 20 der Bekanntmachung vom 25. März 1899 ist ebenso wie in § 7 der Verordnung vom 22. Juni 1875 ausgesprochen, daß die Muster mitgeteilt werden, „um den Standesbeamten eine nähere Anweisung für die richtige Benutzung des Vordrucks in den Formularen an die Hand zu geben". Damit ist ausgesprochen, daß der Bundesrat nur dann die Personenstandsurkunde als allen Anforderungen entsprechend erachtet, wenn sie die in dem jeweils einschlägigen Muster enthaltenen Angaben aufweisen. Diese Vorschriften des Bundesrats sind aber bindend, weil nach § 83 PStG. dem Bundesrate die Ermächtigung erteilt ist, die zur Ausführung dieses Gesetzes erforderlichen Bestimmungen durch eine Ausführungsbestimmung zu treffen. Soweit solche Anordnungen mit den Vorschriften des Gesetzes vereinbar sind, sind sie deshalb auch von derselben Bedeutung, als wenn sie im Gesetze selbst enthalten wären. Die einschlägigen Einträge in die Muster

der Sterbeurkunden enthalten nun lediglich eine nähere Umschreibung des Begriffs „Ort des erfolgten Todes" im Sinne von § 59 Nr. 2 PStG. und insofern eine zweifellos zulässige Bestimmung zur Ergänzung und Ausführung des Gesetzes. Die Nichtbeachtung dieser Vorschrift war daher als Verletzung einer Rechtsnorm zu erachten und mußte deshalb die Aufhebung der angefochtenen Entscheidungen nach sich ziehen.

Unzulässigkeit der Führung mehrerer Firmen für eine Handelsniederlassung. § 17 HGB.

Kammergericht Berlin, 2. Mai 1907 — Bd. 9 S. 23.

Der Fabrikant S. zu S. betreibt unter der im Handelsregister des Amtsgerichts zu S. eingetragenen Firma „Gebr. S." zu S. ein Stahlwarenfabrikationsgeschäft, in welchem Taschen- und Federmesser, sowie sonstige Solinger Stahlwaren hergestellt und veräußert werden. Der Kaufman Richard L. zu S. hat unter der in demselben Handelsregister eingetragenen Firma „Richard L." zu S. ein Fabrikations- und Vertriebsgeschäft in Taschen- und Federmessern sowie sonstigen Solinger Stahlwaren betrieben. L. hat sein Geschäft an S. veräußert und dabei eingewilligt, daß dieser das Geschäft unter der bisherigen Firma fortführe; beide haben dies zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet. Am 19. Februar 1907 hat S. dem Amtsgerichte bei seiner Vernehmung erklärt: Die beiden Geschäfte würden von ihm in denselben Räumen einheitlich betrieben. Er führe das Geschäft von L. nicht etwa weiter, sondern nur sein bisher von ihm selbst geführtes Geschäft; doch sollten sämtliche Rechte des L. aus seinem Geschäfte auf ihn übergehen. Es wurde ihm hierauf bedeutet, daß unter diesen Umständen die Firma „Richard L." auf ihn im Handelsregister nicht umgeschrieben werden könne. Darauf nahm er die von ihm erfolgte Anmeldung zurück und erklärte, daß er auch den L. zur Rücknahme der seinigen veranlassen werde. Am 20. Februar 1907 erklärten jedoch sowohl L. als auch S., daß sie ihre Anmeldung aufrecht erhielten, und zwar der letztere unter Zurücknahme seiner Erklärung vom 19. Februar. Das Amtsgericht zu S. hat nunmehr die Anmeldung zurückgewiesen, indem es ausführte: S. führe nach seiner eigenen Erklärung das Geschäft des L. nicht als selbständiges fort, sondern habe es mit seinem bisherigen Geschäfte verbunden. Er betreibe also nur ein Handelsgeschäft. Die Führung zweier Firmen für ein Handelsgeschäft sei aber unzulässig. S. hat dagegen Beschwerde eingelegt, zu deren Begründung er anführte: Die Erklärungen vom 19. Februar beruhten auf einem Mißverständnisse. Allerdings würden die beiden Geschäfte in denselben Räumen weiter betrieben; in beiden Geschäften würden auch zum Teil gleichartige Waren, Solinger Stahlwaren, verkauft. Trotzdem seien sie als gesonderte zu betrachten, da für beide Geschäfte besondere Bücher geführt, gesonderte Bilanzen gezogen, verschiedene Firmenzeichen gebraucht und die Firmen verschieden gezeichnet würden. Somit lägen verschiedene „Etablissements" vor, für welche auch verschiedene Firmen geführt werden dürften. Das Landgericht zu E. hat die Beschwerde zurückgewiesen, indem es ausführte: Es handele sich hier nicht um gesonderte Geschäfte. Wenn auch nach den Behauptungen des Beschwerdeführers getrennte Bücher geführt und besondere Bilanzen gezogen würden, so fehle doch das Hauptmerkmal eines

„getrennten Etablissements“, nämlich eine vollkommene räumliche Trennung der Geschäfte und ebenso die erforderliche getrennte selbständige Leitung eines jeden Geschäfts. Die Führung zweier Firmen für ein Geschäft sei aber ausgeschlossen.

Das Kammergericht hat auch die weitere Beschwerde zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

Es kann dahingestellt bleiben, ob die Angaben des Beschwerdeführers vom 19. Februar 1907 auf einem Mißverständnis beruhten. Die prozeßrechtlichen Grundsätze über ein gerichtliches Geständnis gelten nicht für Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, in denen der Richter von Amtswegen die materielle Wahrheit zu erforschen hat (§ 12 FG. RJA. 7, 1). Das Landgericht ist daher zutreffend auf die von dem Beschwerdeführer in seiner Beschwerde gemachten neuen, mit seinem früheren Geständnisse in Widerspruch stehenden, sachlichen Anführungen eingegangen. Es ist ihm aber auch in seiner Entscheidung beizutreten.

Es ist anerkannten Rechtes und ohne weiteres aus § 50 Abs. 3 HGB. zu entnehmen, daß ein Kaufmann mehrere geschäftliche Niederlassungen mit verschiedenen Firmen haben kann. Er kann solche auch an demselben Orte haben; aber immer ist hierzu erforderlich, daß es sich um gesonderte Niederlassungen und getrennte Betriebe handelt. Man hat nun zwar gegen die herrschende Ansicht ausgeführt, daß der Firmenfähige rücksichtlich der Zahl der anzunehmenden Firmen keinen Beschränkungen unterliege und für sein Handelsgeschäft sowohl eine einzige als auch eine Mehrheit von Firmen wählen könne, wenn nur die Bildung dieser sämtlichen Firmen den Bestimmungen über die Firmenzusammensetzung entspreche. Dieser Auffassung kann jedoch nicht beigepflichtet werden. Sie entspricht nicht dem Grundsatze der Einheit der Firma, welcher im Art. 15 HGB., § 17 Abs. 1 HGB. zum Ausdruck gebracht ist. Ein Kaufmann (oder auch eine Handelsgesellschaft) darf in einem einheitlichen Geschäftsbetriebe nur eine einzige Firma in fest bestimmter Form führen. Gerade hierin liegt das eigentliche Wesen der Firma (KGJ. 31, 216). Mit der Wahl einer Firma ist für den Kaufmann nicht bloß ein Firmenrecht, sondern auch eine Firmenpflicht verbunden; er ist damit für die betreffende Niederlassung an die Firma gebunden und kann sie nicht beliebig wechseln. Es liegt das schon im Begriffe des Namens; wie niemand sich mit rechtlicher Wirksamkeit nach seinem Belieben einen anderen oder mehrere bürgerliche Namen beilegen kann, ebensowenig kann ein Kaufmann für dieselbe Geschäftsniederlassung mehrere Firmen haben und führen. Schon in den Nürnberger Protokollen wurde „anerkannt, daß ein Kaufmann für mehrere Handelsetablissements, die er besitzt, auch verschiedene Firmen führen könnte“, also damit deutlich erkennbar abgelehnt, daß er für eine Handelsniederlassung mehrere Firmen haben könne. Daran hat die Praxis auch grundsätzlich festgehalten; wo vereinzelt Abweichungen vorgekommen sind, wird man sie auf Versehen oder Irrtum zurückführen müssen. Es wird auch weiterhin daran festgehalten werden müssen, weil man sonst dem Firmenrecht und der Registerführung eine seiner wesentlichsten Grundlagen entziehen würde.

Auf dieser rechtlichen Grundlage hat nun aber auch das Landgericht dem Beschwerdeführer zutreffend das Recht zur Führung zweier Firmen abgesprochen, indem es mit guten Gründen das Vorhandensein zweier getrennter Handels-

etablissements verneinte. Die Niederlassung (Etablissement, Geschäft) eines Kaufmanns ist der örtliche Mittelpunkt seines kaufmännischen Geschäftsbetriebs und zugleich der Inbegriff aller zu diesem Betriebe vereinigten Produktionsmittel, einschließlich der Forderungen, Schulden und der Kundschaft; sie bildet ein einheitliches und selbständiges Ganzes. Von einem selbständigen Nebeneinanderbestehen zweier an demselben Orte befindlicher Geschäfte kann aber hiernach nur dann die Rede sein, wenn sie in ihren wesentlichen Beziehungen unabhängig voneinander sind. Das ist aber mit dem Landgerichte für den gegebenen Fall zu verneinen, wo zwei früher selbständige Geschäftsbetriebe, in welchen Waren der gleichen und ähnlicher Beschaffenheit verkauft werden, sich jetzt in denselben Räumlichkeiten befinden und unter derselben geschäftlichen Leitung stehen. Die Führung besonderer Bücher und die Aufstellung getrennter Bilanzen kann hieran nichts ändern. Diese finden auch sonst wohl in einem einheitlichen Geschäfte für verschiedene Geschäftszweige gesondert statt, um diese besser daraufhin überwachen zu können, ob sie an und für sich vorteilhaft sind. Durch diese Verbindung der beiden Geschäfte in der erörterten Weise hat das eine seine Selbständigkeit verloren und es kann jetzt nur noch eine Firma für das ganze Geschäft geführt werden.

Demgemäß hat das Amtsgericht mit Recht die erwähnte Anmeldung zurückgewiesen und war auch die weitere Beschwerde zurückzuweisen.

Verbindung der Anmeldung und Eintragung des Beschlusses über die Herabsetzung des Grundkapitals mit der Anmeldung und Eintragung der erfolgten Herabsetzung, wenn die Herabsetzung weder zum Zwecke der teilweisen Rückzahlung des Grundkapitals an die Aktionäre, noch zum Zwecke der Befreiung der Aktionäre von der Verpflichtung zur Leistung von Einlagen erfolgt.

§ 285, 289 bis 291 HGB.

Kammergericht Berlin, 16. Mai 1907. — Bd. 9 S. 27.

Die Aktiengesellschaft O. hatte bisher ein Grundkapital von 4 000 000 M., das nach § 35 Abs. 1 ihrer Satzungen in 4000 Aktien zu je 1000 M. zerlegt war; die Aktien lauten auf den Inhaber. Ausweislich der dem Registergericht überreichten Ausfertigung der notariellen Verhandlung vom 22. Dezember 1906 fand an diesem Tage eine außerordentliche Generalversammlung der Gesellschaft statt, in welcher sämtliche Aktien vertreten waren. Dem Notar wurde durch Vorlegung der betreffenden Depotscheine der B. H.-Gesellschaft nachgewiesen, daß die sämtlichen Aktien zwecks Teilnahme an der Generalversammlung bei dieser Gesellschaft hinterlegt worden sind. Nach Maßgabe der aufgestellten Tagesordnung wurde zunächst, entsprechend dem Antrage des Vorstandes und des Aufsichtsrats der Aktiengesellschaft, einstimmig beschlossen:

1. Das Grundkapital der Gesellschaft wird von 4 000 000 M. auf 2 500 000 M. durch Zusammenlegung von je 8 Aktien über 1000 M. in je 5 Aktien über je 1000 M. herabgesetzt.
2. Die Herabsetzung erfolgt, um außerordentliche Abschreibungen auf dem Effektenkonto der Gesellschaft vorzunehmen, und zwar nach

Maßgabe der dieserhalb vom Aufsichtsrate zu fassenden Beschlüsse. Eine Rückzahlung des Grundkapitals an die Aktionäre findet nicht statt.

3. Die Zusammenlegung wird dadurch bewirkt, daß die Aktionäre auf Grund eines zwischen ihnen getroffenen Abkommens die Aktien Nr. 2501 bis 4000 der Gesellschaft behufs deren Vernichtung überweisen und denselben also nur die Aktien Nr. 1 bis 2500 als noch ferner gültige Aktien verbleiben.

Die in der Generalversammlung anwesenden Vertreter der sämtlichen Aktionäre erklärten sodann: Behufs Durchführung der soeben beschlossenen Kapitalsherabsetzung überweisen wir hiermit von den behufs Teilnahme an der heutigen Generalversammlung hinterlegten sämtlichen Aktien der Gesellschaft dieser die Aktien Nr. 2501 bis 4000 zu deren Vernichtung und weisen demgemäß die B. H.-Gesellschaft an, diese Aktien dem Vorstande der Gesellschaft zur Vernichtung auszuhändigen, nachdem die zu 1 bis 3 gefaßten Beschlüsse in das Handelsregister eingetragen sein werden; so daß also an die durch uns vertretenen Gesellschafter nur die Aktien Nr. 1 bis 2500, also auf je 8 eingelieferte Aktien nur je 5, zurückzuliefern sind. Die Verteilung dieser an die Aktionäre zurückzugebenden Aktien unter dieselben nach Maßgabe des bisherigen Aktienbesitzes, beziehentlich die hinsichtlich der sich hierbei ergebenden Spitzen erforderlich werdende Ausgleichung durch Barzahlungen, ist durch ein besonderes Abkommen geregelt. Da auf diese Weise die beschlossene Reduktion des Grundkapitals sofort durchgeführt wird, beschließen wir hiermit weiter, dem § 5 Abs. 1 der Satzung der Gesellschaft folgende Fassung zu geben: „Das Grundkapital der Gesellschaft beträgt 2 500 000 M. und ist in 2500 Aktien über je 1000 M. eingeteilt. Die Aktien lauten auf den Inhaber."

Der Vorstand hat demnächst unter Einreichung der erwähnten Protokollausfertigung dem Registergerichte den Beschluß von diesem Tage auf Herabsetzung des Grundkapitals von 4 000 000 M. auf 2 500 000 M. zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet. Gleichzeitig hat er angezeigt, daß die beschlossene Herabsetzung in Erwartung der Eintragung des Herabsetzungsbeschlusses bereits dadurch ausgeführt sei, daß die Aktien Nr. 2501 bis 4000 über je 1000 M. von der B. H.-Gesellschaft dem Vorstande der Aktiengesellschaft zum Zwecke ihrer Vernichtung zur Verfügung gestellt worden seien und daß diese Vernichtung sofort nach Eintragung des Beschlusses erfolgen solle. Demgemäß hat der Vorstand zugleich die bereits erfolgte Herabsetzung des Grundkapitals und die beschlossene Abänderung des § 5 Abs. 1 der Satzungen der Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet, indem er noch bemerkte: Er werde sofort die durch die beschlossene Herabsetzung des Grundkapitals erforderlich gewordene Aufforderung an die Gläubiger der Gesellschaft (gemäß § 289 HGB.) veranlassen, obwohl unmittelbar auf Grund der Herabsetzung des Grundkapitals Zahlungen an die Aktionäre nicht zu leisten seien, und er werde auch dafür Sorge tragen, daß vor Ablauf des Sperrjahrs keine Dividenden an die Aktionäre ausgezahlt würden, welche nicht gezahlt werden könnten, wenn statt des herabgesetzten noch das ursprüngliche Kapital in die Bilanz eingesetzt werde.

Das Amtsgericht hat hierauf dem Vorstande mitgeteilt, daß es nur den Beschluß auf Herabsetzung, nicht aber die bereits erfolgte Herabsetzung des Grundkapitals eintragen könne. Nach den §§ 289 ff. HGB. sei zunächst der

Beschluß über die Herabsetzung des Grundkapitals anzumelden. Nach seiner Eintragung habe der Vorstand unter Hinweis auf die beschlossene Herabsetzung des Grundkapitals die Gläubiger aufzufordern, ihre Ansprüche anzumelden. Die Eintragung der erfolgten Herabsetzung könne dann erst nach Ablauf des Sperrjahrs stattfinden. Eine Verbindung beider Eintragungen sei (anders als im Falle der Kapitalserhöhung nach § 285) hier nicht zulässig. Die Beschwerde hiergegen wurde zurückgewiesen. Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht unter Aufhebung der Vorentscheidungen die Sache zur anderweitigen Erörterung und Entscheidung an das Amtsgericht zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

Aus § 285 HGB., welcher die Verbindung der Anmeldung und Eintragung der erfolgten Erhöhung des Grundkapitals mit der Anmeldung und Eintragung des Beschlusses über die Erhöhung ausdrücklich gestattet, und dem Fehlen einer gleichartigen Vorschrift für den Fall der Herabsetzung des Grundkapitals kann keineswegs auf die allgemeine Unzulässigkeit einer solchen Verbindung bezüglich der beschlossenen und erfolgten Herabsetzung geschlossen werden. Allerdings ist daraus zu entnehmen, daß bei der Herabsetzung diese Verbindung nicht (in der gleichen Weise, wie bei der Erhöhung des Grundkapitals) ganz allgemein und unterschiedslos zulässig ist; wohl aber ist in jedem einzelnen Falle zu prüfen, ob bei der Anmeldung des Herabsetzungsbeschlusses die Herabsetzung bereits tatsächlich erfolgt ist, und wenn letzteres zutrifft, so liegt auch kein Grund vor, der Verbindung beider Anmeldungen entgegenzutreten. Natürlich wird es zahlreiche Fälle geben, in welchen ihre Verbindung nicht statthaft ist, weil die Ausführung der Herabsetzung inzwischen noch nicht stattgefunden hat, und deshalb konnte das Gesetz für sie eine dem § 285 entsprechende Bestimmung nicht treffen; dadurch wird indes nicht ausgeschlossen, daß sie in anderen Fällen tatsächlich möglich und somit auch zulässig ist.

Im gegebenen Falle ist nun aber die am 22. Dezember 1906 beschlossene Herabsetzung des Grundkapitals der Aktiengesellschaft von 4 000 000 M. auf 2 500 000 M. bereits für erfolgt zu erachten. Zunächst ist der hierauf gerichtete Beschluß durchaus vorbehalt- und bedingungslos gefaßt; die Art und Weise, in welcher die Herabsetzung ausgeführt werden soll, ist allseitig hinreichend bestimmt, so daß es zu diesem Zwecke keiner weiteren Beschlüsse oder Anordnungen der Organe der Gesellschaft oder sonstiger hinzutretender Ereignisse mehr bedarf. Ferner sind die zur Ausführung der Herabsetzung des Grundkapitals im § 290 HGB. vorgesehenen Maßnahmen nach dem vorliegenden Sachverhalt in ausreichender Weise getroffen. Es handelt sich dort um diejenigen Maßregeln, welche dazu bestimmt und erforderlich sind, um eine äußere Uebereinstimmung der Gesamtheit der nach der Herabsetzung verbleibenden Aktien mit der neuen Grundkapitalsziffer nach Maßgabe der bezüglichen Einzelheiten des Herabsetzungsbeschlusses herbeizuführen. Es ist allerdings in der Literatur auch die Auffassung vertreten, daß diese Maßnahmen gar nicht mehr zur Ausführung der beschlossenen Herabsetzung erforderlich seien, die letztere vielmehr auch ohne sie erfolgt sei, sobald alle im Beschlusse vorgesehenen Einzelheiten der Herabsetzung endgültig feststehen. Dieser Ansicht kann jedoch nicht beigepflichtet werden. Es spricht

gegen sie nicht allein die Fassung des Eingangs von § 290 HGB., nach welchem die dort erwähnten Maßnahmen „zur Ausführung der Herabsetzung des Grundkapitals" bestimmt sind, sondern auch der Inhalt der Denkschrift, wo es heißt: „Außerdem muß der Beschluß (auf Herabsetzung des Grundkapitals) ebenso wie nach dem geltenden Rechte Bestimmung darüber treffen, wie die Herabsetzung auszuführen ist, namentlich ob eine Verminderung des Nennbetrags oder der Zahl der Aktien eintreten und ob dies im Wege einer Zusammenlegung, Umtauschung, Abstempelung usw. der Aktien bewerkstelligt werden soll." Die im § 290 geregelte „Verminderung der Zahl der Aktien durch Umtausch, Stempelung oder durch ein ähnliches Verfahren" gehört hiernach zur Ausführung des Herabsetzungsbeschlusses, ohne welche die Herabsetzung nicht als erfolgt angesehen werden kann. Sie ist aber hier bereits tatsächlich durchgeführt: Nach dem Inhalte des Beschlusses soll die Verminderung der Zahl der Aktien mittels Zusammenlegung in der Weise stattfinden, daß die Aktionäre auf Grund eines zwischen ihnen getroffenen Abkommens die Aktien Nr. 2501 bis 4000 der Gesellschaft behufs deren Vernichtung überweisen und denselben also nur die Aktien Nr. 1 bis 2500 als noch ferner gültige Aktien verbleiben; eine Abstempelung oder ein anderweitiges ähnliches Verfahren ist nicht vorgeschrieben. Diesem Beschluß ist aber nach Lage der Sache bereits genügt; denn die B. H.=Gesellschaft, bei welcher sämtliche Aktien der Gesellschaft hinterlegt sind, ist von allen Aktionären bereits angewiesen, die Aktien Nr. 2501 bis 4000 nach Eintragung der Beschlüsse in das Handelsregister dem Vorstande der Gesellschaft zur Vernichtung auszuhändigen. Auch sind diese Aktien von seiten der B. H.=Gesellschaft dem Vorstande der Aktiengesellschaft zum Zwecke ihrer Vernichtung zur Verfügung gestellt worden, so daß diese sofort nach erfolgter Eintragung stattfinden soll und kann. Endlich ist die Verteilung der an die Aktionäre zurückzugebenden Aktien Nr. 1 bis 2500 (im Verhältnisse von 5 zurückzugebenden Aktien für je 8 eingelieferte Aktien) nach Maßgabe des bisherigen Aktienbesitzes durch ein besonderes Abkommen geregelt. Hiernach sind im gegebenen Falle die nach § 290 erforderlichen Maßnahmen hinlänglich durchgeführt. Des Nachweises der tatsächlichen Vernichtung und der Rückgabe der verbleibenden Aktien an die einzelnen Aktionäre bedarf es hierzu nicht mehr, vielmehr reicht es aus, wenn die Aktien zu diesen Zwecken dem Vorstande zur Verfügung stehen.

Irgendwelche weiteren Maßnahmen sind aber in dem hier vorliegenden Falle, in welchem die Herabsetzung des Grundkapitals weder zwecks dessen teilweiser Zurückzahlung an die Aktionäre (§ 288 Abs. 2, § 289 Abs. 4 Satz 1) noch behufs Befreiung der Aktionäre von der Verpflichtung zur Leistung von Einlagen auf die Aktien (§ 289 Abs. 4 Satz 2 HGB.) stattfindet, zur Ausführung der Herabsetzung nicht mehr erforderlich; insbesondere bedarf es hier nicht der Durchführung der im § 289 HGB. vorgesehenen Gläubigerschutzmaßregeln. Ob und in welchem Umfange die letztere in den erwähnten beiden besonderen Fällen notwendig ist, braucht hier nicht erörtert und entschieden zu werden. Nach alledem stehen der Verbindung der Anmeldung und Eintragung der beschlossenen und der erfolgten Herabsetzung des Grundkapitals die von den Vorinstanzen geltend gemachten Bedenken nicht entgegen.

Eintragung der Anerkennung des für ein Mitglied einer Genossenschaft im Register vorgemerkten Anspruchs auf das Ausscheiden; Unzulässigkeit der Löschung der einmal erfolgten Eintragung wegen mangelnder Beglaubigung der Anerkennungserklärung des Vorstandes.

§ 71 GenG., § 142, § 147 Abs. 1 FG.

Oberstes Landesgericht München, den 24. Mai 1907. — Bd. 9 S. 31.

Das Statut der Molkereigenossenschaft A., eingetragene Genossenschaft mit unbeschränkter Haftpflicht, knüpft die Mitgliedschaft an den Wohnsitz in A. oder einer der nächstliegenden Ortschaften. Auf Antrag des Genossen B., der erklärte, seinen Wohnsitz von A. nach N. verlegt zu haben, hat das Registergericht am 20. Dezember 1906 dessen Anspruch auf Ausscheiden aus der Genossenschaft zum Schlusse des Geschäftsjahrs 1906 in der Liste der Genossen vorgemerkt. Am nächstfolgenden Tage ging bei dem Registergericht eine von sämtlichen Mitgliedern des Vorstandes der Genossenschaft unterschriebene Erklärung des Inhalts ein, daß B. seinen Austritt zum Schlusse des Geschäftsjahrs erklärt habe und daß die Aufkündigung rechtzeitig erfolgt sei. Nachdem der Vorstand auf Verlangen des Registergerichts noch die Austrittserklärung und eine Bescheinigung über die Verlegung des Wohnsitzes beigebracht hatte, wurde im März 1907 das Ausscheiden des B. zum 31. Dezember 1906 in die Liste der Genossen eingetragen. Mit Verfügung vom 20. März 1907 benachrichtigte jedoch das Registergericht die Beteiligten, daß es beabsichtige, die Eintragung von Amts wegen zu löschen, weil der Vorstand den Anspruch des B. auf Ausscheiden zum Schlusse des Geschäftsjahrs 1906 nicht in der im § 71 Abs. 2 GenG. vorgeschriebenen beglaubigten Form anerkannt habe. Der von der Genossenschaft erhobene Widerspruch wurde zurückgewiesen, der von ihr eingelegten sofortigen Beschwerde hat das Landgericht den Erfolg versagt. Auf die sofortige weitere Beschwerde hat das Oberste Landesgericht in München die Vorentscheidungen aufgehoben aus folgenden Gründen:

Nach § 70 Abs. 2 GenG. wird das Ausscheiden eines Genossen, das in Gemäßheit der §§ 65 bis 68 nur zum Schlusse eines Geschäftsjahrs stattfindet, erst mit der Eintragung der das Ausscheiden begründenden Tatsache und des aus den Urkunden hervorgehenden Jahresschlusses in die Liste der Genossen wirksam; wird die Eintragung erst im Laufe eines späteren Geschäftsjahres bewirkt, so erfolgt das Ausscheiden erst mit dem Schlusse dieses Jahres. Gegen die Folgen einer Verzögerung kann sich der Genosse gemäß § 71 durch Erwirkung einer Vormerkung schützen, die die Tatsache, auf Grund deren er das Ausscheiden beansprucht, und den Jahresschluß, zu dem er es beansprucht, ersichtlich macht. Das Ausscheiden gilt als am Tage der Vormerkung eingetragen, wenn der Vorstand den Anspruch in beglaubigter Form anerkennt oder zur Anerkennung rechtskräftig verurteilt wird und dies bei Einreichung des Anerkenntnisses oder Urteils der Vormerkung hinzugefügt wird. Die Vorschrift, daß das Anerkenntnis beglaubigt sein muß, die in den §§ 76, 77 für die dort bezeichneten Fälle wiederkehrt, hat denselben Zweck wie die des § 157 Abs. 1, nach der die Anmeldungen zum Genossenschaftsregister, sofern sie nicht von den Vorstandsmitgliedern persönlich bewirkt werden, in beglaubigter Form einzureichen sind; sie soll die Echtheit der Er-

klärung der Vorstandsmitglieder gewährleisten. Sie ist nicht eine Vorschrift des materiellen Rechtes, die Gewähr für die Ernstlichkeit des Willens bieten und vor Uebereilung bewahren soll, sondern wie die des § 1560 Satz 2 BGB. und des § 29 GBO. eine Verfahrensvorschrift. Auf Grund eines nicht in beglaubigter Form eingereichten Anerkenntnisses darf das Registergericht die der Vormerkung hinzuzufügende Eintragung nicht machen, ist die Eintragung aber unter Verletzung der Vorschrift vorgenommen worden, so kommt ihr, sofern die Angabe, daß die Anerkennung erfolgt sei, richtig ist, die im § 71 Abs. 2 bestimmte Wirkung zu.

Die Beglaubigung ist deshalb nicht eine wesentliche Voraussetzung der Eintragung im Sinne der §§ 142, 147 FG.; die trotz des Mangels der Beglaubigung erfolgte Eintragung darf nicht wegen Außerachtlassung der nur das Verfahren bei der Eintragung betreffenden Vorschrift von Amts wegen gelöscht werden.

Die Entscheidung des Beschwerdegerichts und die Verfügungen des Registergerichts müssen daher aufgehoben werden.

Befugnis des Registergerichts, einem Gewerbetreibenden, dessen Unternehmen kein Handelsgewerbe ist oder dessen Gewerbebetrieb nicht über den Umfang des Kleingewerbes hinausgeht, die Führung einer von dem bürgerlichen Namen abweichenden Firma zu untersagen.

§§ 2, 4, § 37 Abs. 1 HGB.

Kammergericht Berlin, 30. Mai 1907. — Bd. 9 S. 33.

Frau Marie M. hat von Frau Editha B. ein Stellenvermittelungsbureau käuflich erworben und führt es unter der Firma „Frau Editha B., Inh.: Marie M." weiter. Eine Firma der Frau B. war nicht in das Handelsregister eingetragen, auch die bezeichnete Firma ist nicht eingetragen, doch wünscht Frau M. ihre Eintragung und hat sich bereit erklärt, die Zustimmung der Frau B. dazu beizubringen. Das Amtsgericht hat der Frau M. im Wege des handelsgerichtlichen Ordnungsstrafverfahrens die Führung dieser Firma untersagt, weil sie im Betrieb ihres Gewerbes nur ihren bürgerlichen Namen führen dürfe. Diese hat dagegen Einspruch eingelegt, zu dessen Begründung sie anführte: Sie habe das Geschäft von Frau B. mit der ausdrücklichen Ermächtigung erworben. die bisherige Firma weiter zu führen; infolgedessen sei sie zu deren Führung berechtigt. Das Amtsgericht hat nach Erörterung der Sache in einem Termine den Einspruch verworfen. Es nimmt an, daß das Gesindevermietungsbureau der Frau M. bei seinem geringen Umfang und der sehr einfachen Betriebsart einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb nicht erfordere. Danach erachtet es unter Bezugnahme auf die §§ 2, 4 HGB. die Führung der fraglichen Firma von seiten der Frau M. für unzulässig.

Die sofortige Beschwerde der Frau M. ist zurückgewiesen worden, auch der weiteren sofortigen Beschwerde hat das Kammergericht den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Wenn jemand ein bestehendes Geschäft unter Lebenden mit der Firma gemäß § 22 HGB. erwirbt, so kommt es für die Fortführung der bisherigen Firma (mit oder ohne Beifügung eines das Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusatzes)

allerdings nicht darauf an, ob diese Firma bereits in das Handelsregister eingetragen war oder nicht (KGJ. 5, 24; 13, 26, RG. in JW. 1907 S. 82 Nr. 12). Wohl aber ist es zur Führung einer spezifisch-kaufmännischen Firma unter allen Umständen erforderlich, daß es sich um ein vollkaufmännisches Geschäft handelt; sowie zur Weiterführung einer übernommenen Firma, daß das mit ihr erworbene Geschäft bereits ein vollkaufmännisches war, als es von dem neuen Geschäftsinhaber erworben wurde (KGJ 13, 24; 31, 144). In jedem Falle gebraucht ein Minderkaufmann eine ihm nach den Vorschriften des Abschnitts 3 des ersten Buches des Handelsgesetzbuchs nicht zustehende Firma, sobald er in seinem Geschäftsbetriebe sich einer kaufmännischen Firma bedient, welche von seinem bürgerlichen Namen abweicht, wie das hier der Fall ist, so daß dann ein Einschreiten gegen ihn mit Ordnungsstrafen aus § 37 Abs. 1 HGB. gerechtfertigt ist. Die Zustimmung des früheren Geschäftsinhabers zur Führung der betreffenden Firma kann hieran selbstverständlich nichts ändern, da es sich dabei um die Anwendung öffentlich-rechtlicher Vorschriften handelt.

Die Geschäfte einer Stellenvermittlerin sind ihrer Beschaffenheit nach nicht als Grundhandelsgeschäfte anzusehen; insbesondere treffen § 1 Nr. 7 und die §§ 84, 93 HGB. an sich nicht auf sie zu. Ein auf sie gerichtetes gewerbliches Unternehmen ist also gemäß § 2 HGB. nur dann als ein vollkaufmännisches Handelsgewerbe anzusehen, wenn es nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb fordert. Das Vorliegen dieser Voraussetzung ist nun aber vom Amtsgericht auf Grund einer ausreichenden Würdigung des Sachverhalts ohne Rechtsirrtum verneint worden (zu vgl. RJA. 2, 131). Das Landgericht ist ihm hierin beigetreten. Diese dem tatsächlichen Gebiet angehörende Entscheidung der Vorinstanzen ist für das Gericht der weiteren Beschwerde bindend. Daraus ergibt sich die Zurückweisung der weiteren Beschwerde.

Pflicht des Registergerichts, vor der Eintragung einer von der Generalversammlung beschlossenen Aenderung des Genossenschaftsstatuts zu prüfen, ob der Beschluß mit der im Gesetz oder Statute vorgeschriebenen Stimmenmehrheit gefaßt worden ist; Unerheblichkeit des Ablaufs der einmonatigen Anfechtungsfrist.

§§ 16, 51 GenG.

Kammergericht Berlin, 6. Juni 1907. — Bd. 9 S. 34.

In der Generalversammlung der Genossenschaft K. waren von den 347 Mitgliedern der Genossenschaft 42 erschienen. Es wurde ein Beschluß auf Aenderung der Satzungen gefaßt und vom Vorstande zur Eintragung in das Register angemeldet. Das Registergericht lehnte die Eintragung ab, da der Beschluß zu denjenigen Satzungsänderungen gehöre, welche nach dem Statute der Genossenschaft nur von zwei Dritteilen aller Mitglieder gefaßt werden könnten. Die Beschwerde wurde zurückgewiesen. In der weiteren Beschwerde wird ausgeführt: Der Registerrichter habe den Beschluß nicht auf seine Uebereinstimmung mit den Bestimmungen des Statuts zu prüfen, sondern lediglich daraufhin, ob er materiell gegen eine Bestimmung des Genossenschaftsgesetzes verstoße; namentlich erstrecke sich sein Prüfungsrecht nicht darauf, ob der Beschluß

ordnungsmäßig zustande gekommen sei, denn dies könne er aus dem Wortlaute des ihm in Abschrift einzureichenden Beschlusses gar nicht entnehmen. Die Geltendmachung der bezüglichen Mängel sei den Genossen vorzubehalten, die den in statutenwidrigerweise zustande gekommenen Beschluß binnen Monatsfrist durch Klage anzufechten hätten. Letzteres sei hier nicht geschehen, so daß der Beschluß wirksam geworden sein würde, selbst wenn die vom Landgerichte gerügte Statutenwidrigkeit wirklich vorliegen sollte.

Das Kammergericht hat der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Es kann hier dahingestellt bleiben, ob sich das Prüfungsrecht des Registergerichts darauf erstreckt, ob ein Beschluß der Generalversammlung der Genossenschaft, welcher zur Eintragung angemeldet ist, ordnungsmäßig zustande gekommen ist; denn es wird nicht die äußere Ordnungsmäßigkeit und Beschlußfassung beanstandet, was beispielsweise der Fall sein würde, wenn es sich um eine Bemängelung der Berufung der Versammlung, der Ankündigung der Beratungsgegenstände oder der Art der Abstimmung handelte. Vielmehr kommt es auf die davon sehr wohl zu unterscheidende Frage an, ob ein äußerlich ordnungsmäßig zustande gekommener Beschluß von der für ihn zuständigen Mehrheit gefaßt worden ist. Es kann aber keinem ernstlichen Bedenken unterliegen, daß das Registergericht in dieser Beziehung ein Prüfungsrecht hat. Wie das Gericht zu prüfen hat, ob ein einzutragender Beschluß für eine Genossenschaft (Aktiengesellschaft, Gesellschaft mit beschränkter Haftung) von dem zuständigen Organe (Generalversammlung, Aufsichtsrat) gefaßt worden ist, so steht ihm auch die Prüfung zu, ob er diejenige Mehrheit gefunden hat, welche im besonderen Falle im Gesetz oder (innerhalb der vom Gesetze gezogenen Grenzen) in den Satzungen vorgeschrieben ist; denn, wie ein unzuständiges Genossenschaftsorgan nicht die Funktionen des zuständigen ausüben kann, ebensowenig kann eine geringere Mehrheit von Genossen einen Beschluß über einen Gegenstand fassen, welcher ihrem Befinden nicht untersteht und nur von einer größeren Mehrheit gefaßt werden kann. Wenn eine ungenügende Mehrheit einen Beschluß faßt oder richtiger zu fassen vermeint, so liegt nur dem äußeren Scheine nach ein Beschluß vor; in Wirklichkeit aber ist gar kein Beschluß vorhanden. Die auf die Erzielung eines gewissen rechtlichen Erfolgs gerichteten Erklärungen der abstimmenden Genossen sind, wenn sie sich nicht zu der vorgeschriebenen Mehrheit vereinigen, ungeeignet, den mit der Abstimmung verfolgten Zweck zu erreichen. Der Akt der Beschlußfassung hat ein positives Ergebnis nicht gehabt; es liegt ein juristisches Nichts, ein nihil actum vor. Der sogenannte Beschluß ist nicht etwa ein formell mangelhafter Beschluß, sondern in Wirklichkeit gar kein Beschluß. Von Rechts wegen müßte im Protokolle vermerkt werden, der betreffende Antrag sei abgelehnt. Wenn statt dessen aus einem rechtlichen oder sonstigen Irrtume der Beteiligten das Protokoll dahin niedergeschrieben wird, daß der Antrag angenommen und ein Beschluß gefaßt sei, obwohl ein solcher (wie aus dem dabei angegebenen Stimmenverhältnisse bei richtiger Beurteilung der Sachlage hervorgeht) tatsächlich gar nicht zustande gekommen ist, so kann durch diese irrtümliche Auffassung und demgemäß falsche Protokollierung selbstverständlich ein nicht vorhandener Beschluß nicht ersetzt werden.

Ein solches Scheinbild eines von einer unzuständigen Mehrheit ange-

nommenen Beschlusses kann aber auch nicht etwa nachträglich dadurch Rechtswirksamkeit erlangen, daß seine Anfechtung innerhalb der einmonatigen Frist des § 51 GenG. unterbleibt. Allerdings werden formell mangelhafte Beschlüsse der Generalversammlung einer Genossenschaft zufolge Unterlassung rechtzeitiger Anfechtung unanfechtbar, so daß dann auch ihre Eintragung vom Registergerichte nicht mehr abgelehnt werden darf. Da jedoch hier kein wirklicher, von zuständiger Seite gefaßter Beschluß vorliegt, sondern lediglich die irrtümliche, unmaßgebliche Annahme eines solchen, so fehlt es überhaupt an einem geeigneten Gegenstand für eine Anfechtungsklage aus § 51 GenG. Wenn das Reichsgericht (60, 414) in dem dort behandelten besonderen Falle zu einem anderen Ergebnisse gelangte, so kann diese Entscheidung, als auf der konkreten Sachlage beruhend, für den vorliegenden Fall nicht als maßgebend angesehen werden. Es ist auch darauf hinzuweisen, daß das Reichsgericht dort vom Standpunkte des Prozeßgerichts erkannt hat, während hier von demjenigen des Registergerichts, also unter anderen rechtlichen Gesichtspunkten, zu entscheiden ist. Für das letztere kann jedenfalls ein solcher in Wirklichkeit nicht zu Recht bestehender Scheinbeschluß — ohne Rücksicht auf den Ablauf der Frist des § 51 — als Grundlage für eine von ihm anzuordnende Eintragung in das Genossenschaftsregister nicht in Betracht kommen. Nach alledem hat das Registergericht grundsätzlich vor der Eintragung einer Abänderung des Genossenschaftsstatuts zu prüfen, ob sie mit der im Gesetz oder im Statute (vergl. § 16 Abs. 2 Satz 3 GenG.) vorgeschriebenen Stimmenmehrheit beschlossen ist, und verneinenden Falls die Eintragung abzulehnen.

Sicherstellung bestrittener Forderungen vor der Eintragung der Herabsetzung des Grundkapitals einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

§ 58 Abs. 1 Nr. 4 GmbHG.

Kammergericht Berlin, 27. Juni 1907. — Bd. 9 S. 37.

Die Geschäftsführer der C., Gesellschaft mit beschränkter Haftung zu W., haben beim Registergerichte die erfolgte Herabsetzung des Stammkapitals der Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet. Die im § 58 Nr. 1 GmbHG. vorgeschriebene Bekanntmachung des Beschlusses über die Herabsetzung nebst Aufforderung an die Gläubiger ist erfolgt, auch sind die bekannten Gläubiger entsprechend benachrichtigt und aufgefordert worden. Die Geschäftsführer haben ferner erklärt, daß alle Gläubiger, welche sich gemeldet und der Herabsetzung des Kapitals nicht zugestimmt haben, befriedigt seien, mit Ausnahme der Firma K. in S., welche gegen die Gesellschaft eine angebliche Forderung von 67 170,90 M. eingeklagt habe. Die Geschäftsführer haben jedoch ausdrücklich versichert, daß diese von ihnen bestrittene Forderung sowohl nach ihrer auf sorgfältige Prüfung sich gründenden Ueberzeugung als auch nach der Ansicht ihrer Rechtsbeistände W., H. und B. in H. im vollen Umfang unbegründet sei. Sie hielten sich deshalb auch nicht für verpflichtet, für diese unbegründete Forderung Sicherheit zu leisten. Das Amtsgericht hat den Antragstellern mitgeteilt, daß dem Antrag erst entsprochen werden könne, wenn die Firma K. in S. wegen ihrer Forderung sicher gestellt sei. Die Beschwerde hiergegen ist zurückgewiesen worden. Auch der weiteren Beschwerde hat das Kammergericht den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Für die Herabsetzung des Stammkapitals einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung und deren Eintragung in das Handelsregister ist nach § 58 Nr. 2 und Nr. 4 GmbHG. unter anderem erforderlich, daß die Gläubiger, welche sich bei der Gesellschaft rechtzeitig melden und der Herabsetzung des Stammkapitals nicht zustimmen, wegen der erhobenen Ansprüche zu befriedigen oder sicherzustellen sind, sowie daß die Geschäftsführer der Gesellschaft dem Registergerichte die Versicherung abgeben, daß die Gläubiger, welche sich bei der Gesellschaft gemeldet und der Herabsetzung nicht zugestimmt haben, befriedigt oder sichergestellt sind. Diese Bestimmungen können bei ihrer praktischen Durchführung allerdings insofern zu Zweifeln Veranlassung geben, als in ihnen nichts ausdrücklich darüber gesagt ist, wie dann zu verfahren ist, wenn eine bei der Gesellschaft angemeldete Forderung von dieser bestritten wird, insbesondere wem die Entscheidung über diesen Streit zusteht.

Staub, an welchen sich die Beschwerdeführer bei der ganzen Behandlung der Angelegenheit augenscheinlich anschließen, will diese Schwierigkeiten in folgender Weise lösen: „Wenn die Forderung bestritten wird — sagt er — so ist der Betrag nicht etwa notwendig zu hinterlegen. Vielmehr haben die Gesellschaftsorgane nach Pflicht und Gewissen und mit der Sorgfalt ordentlicher Geschäftsleute den Rechtsbestand der Forderung zu prüfen und hiernach zu verfahren. Das Beste wird sein, wenn sie in solchen Fällen nach Darlegung des Sachverhältnisses Gutachten von geeigneter Seite einholen. Wenn sie, gestützt auf gewissenhafte Prüfung, dem Registerrichter erklären, daß sie eine Forderung, obwohl sie angemeldet war, weder befriedigt noch sichergestellt haben, weil sie dieselbe nicht für begründet halten, so wird der Eintragung nichts im Wege stehen. Dem Gläubiger bleibt es dann überlassen, seinerseits die Eintragung im Prozeßwege zu verhindern oder nach der Eintragung Sicherstellung durch Klage zu erzwingen." Dieser Rechtsstandpunkt kann keinesfalls als zutreffend anerkannt werden. Er entspricht offenbar dem Inhalte der von den Geschäftsführern nach § 58 Nr. 4 abzugebenden Versicherung nicht, da sie für ein derartiges diskretionäres Ermessen auf seiten der Gesellschaft keinen Raum läßt. Diese Auffassung steht auch nicht mit dem im § 58 verfolgten Zwecke, einen wirksamen Schutz der Gläubiger gegen die ihnen durch die Herabsetzung des Stammkapitals drohenden Nachteile herbeizuführen, im Einklange. Die Begründung zum Entwurfe des Gesetzes bemerkt ausdrücklich, daß man dabei die Absicht verfolge, „eine gewisse Kontrolle des Registergerichts über die Beobachtung der im Interesse der Geschäftsgläubiger getroffenen Vorschriften zu ermöglichen". Diesem Zwecke des Gesetzes würde aber nicht in genügender Weise Rechnung getragen werden, wenn man die Entscheidung darüber, wer als „Gläubiger" der Gesellschaft zu betrachten und als solcher zu befriedigen oder sicherzustellen ist, lediglich der Gesellschaft selbst, ihren Geschäftsführern oder Rechtsbeiständen (deren Auswahl doch auch in den Händen der Gesellschaft liegt) überlassen wollte. Die Gesellschaft würde dann gewissermaßen Richter in eigener Sache sein und durch eine ihr selbst günstige Auffassung und Entscheidung nur zu leicht die Interessen ihrer Gläubiger gefährden. Es fragt sich nun aber weiter, ob die bezügliche Entscheidung im Streitfalle dem Register- oder dem Prozeßgerichte zusteht. Verschiedene Umstände sprechen in entscheidender Weise dafür, daß sie dem letzteren zu überlassen ist. So zunächst der Wortlaut des § 58 Nr. 2, nach welchem

„die Gläubiger, welche sich bei der Gesellschaft melden, wegen der erhobenen Ansprüche zu befriedigen oder sicherzustellen sind". Daraus ist zu entnehmen, daß das Registergericht ohne weiteres jeden als „Gläubiger" anzunehmen hat, welcher einen Anspruch gegen die Gesellschaft erhoben und bei ihr angemeldet hat. Danach ist das Registergericht von jeder Prüfung in der Richtung entbunden, ob eine angemeldete Forderung auch wirklich begründet ist. Demgemäß ist die Entscheidung hierüber nach allgemeinen Grundsätzen lediglich dem Prozeßgerichte zuzuweisen. In dem gleichen Sinne ist auch der Umstand zu verwerten, daß § 58 (früher § 59) GmbHG. augenscheinlich in Anlehnung an Artikel 248, 245, 202 HGB. entstanden ist und daß nach diesen im Falle der Herabsetzung des Aktienkapitals die Sicherstellung auch der „streitigen Forderungen" zu erfolgen hatte. Endlich entspricht es auch nicht den Aufgaben und der Stellung des Registerrichters, wenn ihm (sei es auch vorbehaltlich der Vorschrift des § 127 FG.) die Entscheidung derartiger Streitigkeiten zugewiesen würde; vielmehr erscheint lediglich das Prozeßgericht als die geeignete Stelle, um sie zum Austrage zu bringen. Hiernach bleibt einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, welche eine bei ihr angemeldete Forderung bestreitet und deshalb ihre Tilgung oder Sicherstellung weigert, bei der Anmeldung der Herabsetzung ihres Stammkapitals nichts weiter übrig, als dem Registergericht eine Entscheidung des Prozeßgerichts beizubringen, nach welcher sie dazu nicht verpflichtet oder nur in einer von ihr zugebilligten Höhe verpflichtet ist. Auf jeden Fall läßt der Umstand, daß bei der Kapitalsherabsetzung die Aenderung der bestehenden Rechts- und Sicherheitsverhältnisse von der Gesellschaft ausgeht, es als richtiger erscheinen, wenn eine solche Klageerhebung von ihr verlangt wird, anstatt, wie Staub es will, von dem betreffenden Gläubiger. Nach alledem haben die Vorinstanzen die verlangte Eintragung mit Recht abgelehnt; demgemäß war auch die weitere Beschwerde als unbegründet zurückzuweisen.

Anmeldung einer Statutenänderung zum Genossenschaftsregister. Notwendigkeit der Mitwirkung der Vorstandsmitglieder in derjenigen Anzahl, welche nach dem Statute zur ordnungsmäßigen Besetzung des Vorstandes erforderlich ist.

§ 157 GenG.

Oberlandesgericht Jena, 22. Juli 1907. — Bd. 9 S. 42.

Der Vorstand des G. Bankverein, eingetragene Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht, besteht nach dem Statut aus drei Mitgliedern. Das Registergericht hatte eine von zwei Mitgliedern des Vorstandes angemeldete Eintragung einer Statutenänderung abgelehnt, da die Anmeldung von sämtlichen Vorstandsmitgliedern zu bewirken sei. Die Beschwerde hiergegen ist zurückgewiesen worden. Mit der weiteren Beschwerde wird geltend gemacht, daß nach dem Statute zwei Vorstandsmitglieder berechtigt seien, die Genossenschaft bei Abgabe von Willenserklärungen zu vertreten und daß bei der Anmeldung sämtliche zurzeit vorhandene Vorstandsmitglieder mitgewirkt hätten, da die im Statut vorgesehene dritte Stelle nicht besetzt sei.

Auch die weitere Beschwerde ist vom Oberlandesgericht Jena zurückgewiesen worden aus folgenden Gründen:

Nach § 157 GenG. sind Anmeldungen zum Genossenschaftsregister durch sämtliche Mitglieder des Vorstandes persönlich zu bewirken oder in beglaubigter Form einzureichen. Daß die Anmeldungen von Statutenänderungen, für die zunächst die Vorschriften in § 16 Abs. 3 und § 11 Abs. 1 sowie § 10 GenG. gelten, auch unter die Bestimmung im § 157 fallen, ergibt der § 157 vergl. mit § 16 und ist durch § 6 Abs. 1 und Abs. 2 Ziffer 2 der Bekanntmachung des Reichskanzlers, betreffend die Führung des Genossenschaftsregisters und die Anmeldungen zu diesem Register, vom 1. Juli 1899, außer Zweifel gestellt. Die rechtliche Bedeutung des § 157 läßt sich besonders scharf erfassen, wenn man ihm die Bestimmung im § 25 GenG. gegenüberstellt. Der § 25 handelt von der Vertretung der Genossenschaft durch den Vorstand bei Abgabe von Willenserklärungen und überläßt es hier dem Genossenschaftsstatute, Form und Weise der Vertretung zu bestimmen. Im § 157 ist dagegen von einer Vertretung der Genossenschaft durch den Vorstand überhaupt nicht die Rede. Denn es ist nicht Sache der nach Maßgabe des Statuts durch den Vorstand vertretenen Genossenschaft, sondern Sache gerade des Vorstandes als solchem, für die Anmeldungen zum Register besorgt zu sein (vergl. z. B. § 11, § 16 Abs. 3 in Verbindung mit § 11, § 28 u. a. m.). Und § 157 stellt nun weiter für den Vorstand die öffentlich-rechtliche und darum nicht dispositive Pflicht auf, die Anmeldungen durch seine sämtlichen Mitglieder zu bewirken. Es ergibt sich daraus für den vorliegenden Fall, daß die Bestimmung in dem Statute des G. Bankvereins, wonach zwei Vorstandsmitglieder die Genossenschaft bei Abgabe von Willenserklärungen vertreten können, eben weil es sich bei der Anmeldung zum Genossenschaftsregister nicht um eine Vertretung der juristischen Person durch ihren Vorstand handelt, zugunsten des Beschwerdeführers nicht angewendet werden kann.

Sonach handelt es sich für die Entscheidung nur noch um die Frage, was man unter den „sämtlichen" Vorstandsmitgliedern im § 157 zu verstehen hat. Kommen als solche, wenn zur Zeit der Anmeldung eine oder mehrere Vorstandsstellen nicht besetzt sind, nur — wie der Beschwerdeführer meint — die wirklich vorhandenen Mitglieder des Vorstandes in Betracht, oder alle Mitglieder, die nach dem Statute den statutarisch vorgesehenen Vorstand bilden?

Die Frage ist mit den Vorinstanzen im Sinne der zweiten Alternative zu beantworten.

Wäre die Ansicht des Beschwerdeführers richtig, so müßte man, wenn beispielsweise bei einer größeren Anzahl von Vorstandsstellen zur Zeit der Anmeldung zum Register auch nur eine einzige besetzt wäre, folgerichtig die Anmeldung durch dieses eine Vorstandsmitglied als dem § 157 GenG. entsprechend erachten. Diesem Ergebnisse steht aber zunächst der Wortlaut der Bestimmung im § 157 entgegen; denn von „sämtlichen" redet man nur bei einer Mehrheit. Dann würde aber auf diese Weise weiter auch die schärfere öffentlich-rechtliche Vorschrift des § 157 gegenüber dem oben angeführten § 25 eine Abschwächung erfahren, die dem Geiste des Genossenschaftsgesetzes völlig widerspräche. Denn nach § 25 sind, bei aller Freiheit, die dem Statut im übrigen vom Gesetzgeber gelassen worden ist, stets mindestens zwei Vorstandsmitglieder erforderlich, um die Genossenschaft zu vertreten. Die Anmeldung

zum Register, für die die Mitwirkung sämtlicher Mitglieder des Vorstandes gefordert wird, sollte dagegen gegebenenfalls von nur einer Person bewirkt werden können. Aus diesen Gründen ist das Oberlandesgericht der Meinung, daß im vorliegenden Falle nur die drei Personen, die nach dem Statute den Vorstand in vollständiger Besetzung bilden, die Anmeldung bewirken könnten und daß es deshalb vor der Anmeldung erst einer Ergänzung des Vorstandes durch Besetzung der dritten Stelle bedarf. Das Oberlandesgericht befindet sich mit dieser Ansicht im Einklange mit den Kommentatoren des Handelsgesetzbuchs Staub und Makower und mit dem Kammergerichte, welche die gleiche Meinung in Fällen vertreten haben, wo das Handelsgesetzbuch die Beteiligung sämtlicher Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder bei einer Anmeldung zum Handelsregister verlangt (zu vergl. OLGRspr. 5, 278, RJA. 3, 124).

Waren also die beiden Mitglieder des Vorstandes, welche die Aenderungen des Statuts angemeldet haben, zu dieser Anmeldung nach dem Gesetze nicht berechtigt, so konnte und mußte der Registerrichter die von ihnen begehrte Eintragung ablehnen. Die Legitimation des oder der Anmeldenden unterliegt seiner amtlichen Prüfungspflicht. Wenn auch im vorliegenden Falle, wie sich aus § 160 GenG. ergibt, dem Registerrichter Zwangsmittel nicht zu Gebote stehen, um eine gesetzliche Anmeldung zu erzwingen, so hat er doch das Recht und die Pflicht, die Eintragung, die von nicht legitimierten Personen begehrt wird, abzulehnen. Sonach liegt die gerügte Verletzung des § 157 GenG. nicht vor, die weitere Beschwerde ist also unbegründet und daher zurückzuweisen.

Veräußerung des Handelsgeschäfts des Gemeinschuldners durch den Konkursverwalter; Erfordernis der Einwilligung des Gemeinschuldners zur Fortführung der Firma seitens des Erwerbers, auch wenn der Name des Gemeinschuldners in der Firma nicht enthalten ist.

§ 1 KO., §§ 17, 22 HGB.

Kammergericht Berlin, 22. August 1907. — Bd. 9 S. 46.

Der Kaufmann L. betrieb unter der Firma J. R. in B. ein Handelsgeschäft. Ueber sein Vermögen ist das Konkursverfahren eröffnet worden und der Konkursverwalter hat das Handelsgeschäft mit der Firma an die Witwe R. verkauft. Das Amtsgericht hat den Antrag der Frau R., sie als Inhaberin der Firma in das Handelsregister einzutragen, zurückgewiesen, weil die Einwilligung des Gemeinschuldners zur Uebertragung der Firma auf sie nicht beigebracht ist. Die von der Käuferin eingelegte Beschwerde ist aus demselben Grunde zurückgewiesen worden. Auch der weiteren Beschwerde hat das Kammergericht den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Nach § 1 KO. umfaßt das Konkursverfahren das gesamte der Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen des Gemeinschuldners, welches ihm zurzeit der Eröffnung des Verfahrens gehört. Was also nicht der Zwangsvollstreckung unterliegt, gehört nicht zur Konkursmasse und unterliegt somit auch nicht der Verfügung des Konkursverwalters. Das Recht zur Führung einer Firma ist ein Namensrecht; die Firma ist nach § 17 HGB. der Name, unter dem ein Kaufmann seine Geschäfte im Handel betreibt und seine Unterschrift abgibt. Ein solches Namensrecht ist kein Vermögensrecht, in das eine

Zwangsvollstreckung vorgenommen werden kann, es gehört deshalb auch nicht zur Konkursmasse (RG. 9, 106; 58, 169; JW. 1902 S. 95 Nr. 25). Die von Staub ausgesprochene Ansicht, daß der Konkursverwalter das Handelsgeschäft mit der Firma dann veräußern könne, wenn der Name des Gemeinschuldners in der Firma nicht enthalten sei, weil in diesem Falle mit der Firma ein Namenrecht nicht verbunden sei, widerspricht dem § 17 HGB., wonach schlechthin die Firma der Name ist, unter dem ein Kaufmann seine Handelsgeschäfte betreibt, gleichviel ob dieser Name mit dem Familiennamen des Kaufmanns zusammenfällt oder nicht. Das Gesetz macht in dieser Beziehung keinen Unterschied, also darf es der Richter auch nicht. Die Einwilligung zur Fortführung der Firma muß daher bei einer Veräußerung des Handelsgeschäfts im Konkurse vom Gemeinschuldner erteilt werden. Da diese nicht beigebracht ist, haben die Vorinstanzen die Eintragung der Beschwerdeführerin als Inhaberin der Firma im Handelsregister zu Recht abgelehnt.

Aenderung des Vorstandes eines eingetragenen Vereins. Notwendigkeit der Anmeldung durch sämtliche Vorstandsmitglieder, auch wenn in der Satzung bestimmt ist, daß Anmeldungen zum Vereinsregister nur der Unterschrift eines Teiles der Vorstandsmitglieder bedürfen.

§§ 67, 77 BGB.

Kammergericht Berlin, 20. Juni 1907. — Bd. 9 S. 47.

Im Vereinsregister des Amtsgerichts in Z. ist der Volksbüchereiverein für den Kreis Z. eingetragen. Nach § 5 der Satzung wird der Verein in allen seinen Angelegenheiten von einem Vorstande vertreten, der aus einem Vorsitzenden und acht Mitgliedern besteht. Urkunden, die den Verein vermögensrechtlich verpflichten, bezw. die Anmeldung zum Vereinsregister bedürfen nach § 5 Abs. 4 der Satzung nur der Unterschrift des Vorsitzenden oder seines Stellvertreters und zweier Vorstandsmitglieder. Entsprechend dieser Bestimmung der Satzung haben nach erfolgter Neuwahl zweier Vorstandsmitglieder an Stelle zweier ausgeschiedener Mitglieder der Landrat v. P. als Vorsitzender und zwei weitere Mitglieder des Vorstandes, W. und U., zum Protokolle des Gerichtsschreibers des Amtsgerichts Z. die Aenderung des Vorstandes zur Eintragung in das Vereinsregister angemeldet. Das Amtsgericht hat sämtlichen neun Vorstandsmitgliedern eröffnet, daß die Anmeldung von allen Mitgliedern des Vorstandes erfolgen müsse und sie bei Meidung einer Ordnungsstrafe aufgefordert, binnen zwei Wochen eine ordnungsmäßige Anmeldung der Aenderung des Vorstandes zu bewirken oder die Unterlassung mittels Einspruchs zu rechtfertigen. Den von dem Landrat v. P. namens sämtlicher Vorstandsmitglieder erhobenen Einspruch hat das Amtsgericht nach Erörterung der Sache in einem Termine verworfen und gegen sämtliche neun Vorstandsmitglieder Ordnungsstrafen festgesetzt. Die sofortige Beschwerde des Landrats v. P. hiergegen ist zurückgewiesen worden. Auf die sofortige weitere Beschwerde hat das Kammergericht die gegen den Landrat v. P. festgesetzte Ordnungsstrafe aufgehoben. In den Gründen wird ausgeführt:

Nach § 67 BGB. ist jede Aenderung des Vorstandes eines eingetragenen Vereins von dem Vorstande zur Eintragung anzumelden. Diese Bestimmung ist dahin zu verstehen, daß solche Anmeldungen ohne Rücksicht auf eine etwaige

abweichende Bestimmung der Satzung von allen Vorstandsmitgliedern bewirkt werden müssen und daß sie nicht dem Vorstand als gesetzlichem Vertreter des Vereins, sondern den Mitgliedern des Vorstandes als physischen Personen obliegen. Diese Auslegung des § 67 BGB. hat das Kammergericht in seinem Beschlusse vom 4. März 1901 (KGJ. 21, 271) näher begründet und seitdem in wiederholten Entscheidungen in ständiger Rechtsprechung festgehalten (RJA. 2, 183). Auch nach erneuter Prüfung aus Anlaß des vorliegenden Falles muß dieser Standpunkt aufrecht erhalten werden.

Der Beschwerdeführer will die Bestimmung der Satzung, daß Anmeldungen zum Vereinsregister nur der Unterschrift des Vorsitzenden oder seines Stellvertreters und zweier anderer Vorstandsmitglieder bedürfen, als eine von dem Verein oder dem Vorstand erfolgte generelle Bevollmächtigung der jeweils handelnden drei Vorstandsmitglieder aufgefaßt wissen. Diese Ansicht erweist sich jedoch als unzutreffend. Allerdings hat das Kammergericht den Rechtsgrundsatz aufgestellt, daß nach § 67 BGB. nicht ausgeschlossen werde, daß die Anmeldungen sowohl in der Form des § 77 BGB. durch öffentlich beglaubigte Erklärung wie auch in der Form der §§ 159, 128 FG. durch mündliche Erklärung zum Protokolle des Gerichtsschreibers oder des Richters selbst (Art. 2 PrJAllgVfg. vom 6. November 1899 über die Führung des Vereinsregisters und des Güterrechtsregisters, JMBl. 299, 302) durch Bevollmächtigte der einzelnen Vorstandsmitglieder bewirkt werden können, sofern nur die Vollmacht öffentlich beglaubigt ist (RJA. 4, 31). Es ist ferner in RJA. 8, 130 für nicht erforderlich erklärt, daß für jede Anmeldung die Bevollmächtigten eine den Inhalt der Einzelanmeldung konkret bezeichnende Spezialvollmacht vorlegen, vielmehr regelmäßig auch eine generelle Vollmacht auf Bewirkung von Anmeldungen zum Vereinsregister für den Machtgeber für ausreichend erklärt. Allein diese Grundsätze können nicht dazu führen, auf Grund der Bestimmung des vierten Absatzes des § 5 der Satzung des Volksbüchereivereins die Vorstandsmitglieder v. P., W. und U. zur Bewirkung von Anmeldungen zum Vereinsregister namens der übrigen sechs Vorstandsmitglieder als bevollmächtigt erscheinen zu lassen. Die Vereinssatzung enthält lediglich Bestimmungen über die Verfassung des Vereins (§ 25 BGB.); sie regelt unter anderem die Zusammensetzung und die Geschäftsführung des Vorstandes, insbesondere dessen Vertretungsmacht, und bestimmt, in welcher Form für den Verein verbindliche Willenserklärungen durch den Vorstand abgegeben werden. Soweit also die Satzung bestimmt, daß zur Vornahme gewisser Handlungen für den Verein die Mitwirkung einer bestimmten Zahl von Vorstandsmitgliedern genügt, handelt es sich um die Regelung der Vertretung des Vereins durch den Vorstand, die regelmäßig durch die Satzung zu geschehen hat. Es ist daher sicherlich gültig, wenn die Satzung bestimmt, daß Urkunden, welche den Verein vermögensrechtlich verpflichten sollen, nur der Unterschrift dreier Vorstandsmitglieder bedürfen. Auf Grund einer derartigen Bestimmung der Satzung würde auch eine namens des Vereins geschehene Hypothekenbestellung durch drei Vorstandsmittglieder gültig geschehen können, wie überhaupt in diesem Falle die Unterschrift dreier Vorstandsmitglieder zur wirksamen Abschließung von Rechtsgeschäften für den Verein ganz allgemein ausreichen würde. Anders verhält es sich aber mit der Bestimmung, daß auch für Anmeldungen zum Vereinsregister die Mitwirkung dreier Vorstands-

mitglieder genügen soll. Denn die Anmeldung einer einzutragenden Tatsache zum Vereinsregister ist keine in Vertretung des Vereins vorgenommene Handlung. Nicht der Verein, sondern der Vorstand ist nach den §§ 59, 67, 71, 74, 77 BGB. zur Anmeldung der einzutragenden Tatsachen verpflichtet. Die Mitglieder des Vorstandes handeln daher bei der Bewirkung der Anmeldungen zum Vereinsregister nicht in Vertretung des Vereins, sondern in Erfüllung einer ihnen persönlich obliegenden Verpflichtung. Daraus folgt, daß eine Vertretung einzelner Vorstandsmitglieder bei Bewirkung dieser Anmeldungen nur auf Grund einer von den Vertretern persönlich erteilten Ermächtigung zuläßig ist, denn eine Vollmacht kann regelmäßig nur von dem erteilt werden, in dessen Vertretung gehandelt werden soll. Demnach kann durch die Satzung eine Vertretung einzelner Vorstandsmitglieder nur insoweit gültig geregelt werden, als in Vertretung des Vereins vorzunehmende Handlungen in Frage kommen, nicht aber insoweit, als es sich um den einzelnen Vorstandsmitgliedern persönlich obliegende Verpflichtungen handelt. Hierzu bedarf es von den einzelnen Vorstandsmitgliedern persönlich auszustellender Vollmachten.

Als eine von den einzelnen Vorstandsmitgliedern auf sich gegenseitig ausgestellte Vollmacht läßt sich aber die Bestimmung des vierten Absatzes des § 5 der Satzung nicht auffassen. Denn diese Bestimmung stellt sich nicht als eine jederzeit widerrufliche Willenserklärung der einzelnen Vorstandsmitglieder dar, vielmehr bildet sie einen Teil der von dem Verein selbst erlassenen, die Einrichtung und die Verwaltung des Vereins betreffenden, Anordnungen. Sie würde daher nur von dem Vereine selbst im Wege der Satzungsänderung aufgehoben oder geändert werden können. Läge aber eine Vollmacht der einzelnen Vorstandsmitglieder vor, so müßte jedes Vorstandsmitglied jederzeit zu deren Einschränkung oder Widerruf berechtigt sein.

Hiernach haben die Vorinstanzen die nur von drei Vorstandsmitgliedern erfolgte Anmeldung der Aenderung des Vorstandes mit Recht als der Vorschrift des § 67 BGB. nicht entsprechend zurückgewiesen und die Beibringung der Anmeldungserklärung sämtlicher Vorstandsmitglieder verlangt. Zwecks Erzwingung einer ordnungsmäßigen Anmeldung rechtfertigte sich gemäß § 132 FG. die Einleitung des Ordnungsstrafverfahrens. Dieses Verfahren hatte sich aber nur gegen die Mitglieder des Vorstandes zu richten, welche ihrer Anmeldungspflicht nicht genügt hatten. Denn der Zweck des Zwangsverfahrens geht dahin, die anmeldungspflichtigen Personen zu veranlassen, ihrer Anmeldungspflicht nachzukommen. Bedarf es zu einer Anmeldung des Zusammenwirkens mehrerer Personen, so soll jede derselben durch das Zwangsverfahren veranlaßt werden, ihre erforderliche Mitwirkung zu der Anmeldung vorzunehmen. Ist eine der mehreren Personen hierzu bereit, kann aber die Anmeldung wegen der verweigerten Mitwirkung der übrigen Verpflichteten nicht ordnungsmäßig erfolgen, so bedarf es nur eines Zwanges gegen die ihre Mitwirkung Verweigernden. Nur gegen diese ist daher in einem solchen Falle die Festsetzung einer Ordnungsstrafe zuläßig, nicht aber auch gegen den Pflichttreuen, der alles von seiner Seite Erforderliche zu tun bereit ist und von dessen Willen die Beseitigung des der Anmeldung entgegenstehenden Hindernisses nicht abhängt. Danach hätte das Zwangsverfahren gegen das Vorstandsmitglied v. P. nicht eingeleitet werden dürfen . . . . .

Zulässigkeit der Belastung eines Grundstücks mit einem Erbbaurecht in der Weise, daß die Ausübung des Rechtes auf einen bestimmten Teil des Grundstücks beschränkt ist; Eintragung der Belastung ohne vorgängige Abschreibung des Grundstücksteils.

§§ 1012, 1013 BGB., § 6 GBO.

Kammergericht Berlin, 30. Mai 1907. — Bd. 9 S. 56.

Der Gutsbesitzer C. und die Molkereigenossenschaft M. schlossen am 13. März 1907 einen vom Notar B. beurkundeten Vertrag, dessen § 1 lautet: „Herr C. hat der Molkereigenossenschaft M. von seinem Grundstücke M. Blatt 6 eine Fläche von etwa einem Morgen Größe zur Erbauung eines Schweinestalls überlassen. Die Fläche liegt zwischen den beiden Chausseen .... Sie ist an Ort und Stelle abgegrenzt, der Berechtigten übergeben und mit einem Schweinestalle bebaut. Herr C. räumt der Molkereigenossenschaft M. an dieser Fläche ein Erbbaurecht ein und erkennt an, daß die Berechtigte befugt ist, die von der Chaussee zu dieser Fläche führenden Wege zu benutzen, solange das Erbbaurecht besteht." Eine Ausfertigung des Vertrags überreichte der Notar dem Grundbuchamte mit dem Antrag, einen Termin zur Abgabe der Erklärungen über die Eintragung des Erbbaurechts zu bestimmen und dazu die Beteiligten vorzuladen. Der Grundbuchrichter machte die Ansetzung des Termins davon abhängig, daß ein Steuerbuchauszug mit Zeichnung für die mit dem Erbbaurechte zu belastende Fläche eingereicht werde, weil die letztere nach § 6 GBO. abgeschrieben und auf ein neues Blatt gebracht werden müsse. Der Notar erhob namens der Beteiligten Beschwerde und beantragte anzuordnen, daß dem Gesuch um Terminsansetzung stattgegeben werde. Zur Begründung machte er geltend, daß das Erbbaurecht das ganze Grundstück belaste und in Abteilung II des Grundbuchs einzutragen sei. Es griffen dieselben Grundsätze Platz, wie bei Grunddienstbarkeiten. Wenn die Beteiligten darüber einig seien, daß das Erbbaurecht das ganze Grundstück belasten und daß ein Grundbuchblatt für das Erbbaurecht zuzeit nicht angelegt werden solle, so werde von Amts wegen nichts dagegen zu erinnern sein. Das Landgericht hat die Beschwerde zurückgewiesen. Es folgert aus dem Vertrag, in welchem das Erbbaurecht ausdrücklich an einer genau beschriebenen und abgegrenzten Fläche von ungefähr ein Viertel Hektar bestellt sei, daß der Eigentümer vor dem Grundbuchrichter nicht über die übernommene Verpflichtung hinaus sein ganzes über 43 Hektar großes Grundstück mit einem Erbbaurechte belasten werde. Eine derartige Ausdehnung erachtet es auch nach dem Gesetze weder für zulässig, noch nötig, noch durch den bloßen Zweck, die Abschreibung der eigentlichen Erbbaufläche entbehrlich zu machen, für gerechtfertigt. Sodann führt es unter Hinweis auf § 6 GBO. und auf die Ansicht von Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht Bd. 2 Anm. A I 8 zu § 6, aus, daß die mit dem Erbbaurechte belastete Teilfläche abgeschrieben werden müsse, was nach der PrAllgVfg. vom 20. November 1899 zur Ausführung der Grundbuchordnung (JMBl. 349) erst erfolgen solle, wenn ein Steuerbuchauszug sowie eine beglaubigte Karte vorgelegt werde. In der weiteren Beschwerde wird ausgeführt, daß die Belastung des ganzen Grundstücks mit dem Erbbaurechte gesetzlich nicht unzulässig sei. Ob sie nötig oder unnötig

sei, darüber hätten die Beteiligten zu befinden. Diese wollten das ganze Grundstück belasten, was nicht abgelehnt werden könne. Der Notar habe mit ihnen nach Abschluß des Vertrags darüber verhandelt, ob die Fläche, auf welcher der Schweinestall errichtet worden sei, vom Grundstück abgeschrieben, auf ein neues Blatt übertragen und allein mit einem Erbbaurechte belastet werden solle. Sie hätten dies abgelehnt und erklärt, es solle das ganze Grundstück belastet werden.

Das Kammergericht hat unter Aufhebung der Vorentscheidungen die Sache an das Amtsgericht zwecks Anberaumung eines Termins zur Entgegennahme der Erklärungen über die Bestellung des Erbbaurechts sowie zur weiteren Veranlassung nach Maßgabe der folgenden Gründe zurückverwiesen:

Die weitere Beschwerde ist formgerecht eingelegt und auch sachlich begründet. Der § 6 GBO., auf welchem die Vorentscheidungen beruhen, behandelt den Fall, daß ein realer Teil eines Grundstücks, d. h. ein in einem räumlich abgegrenzten Flächenabschnitte bestehender Flurteil, mit einem Rechte belastet werden soll. Er ordnet für diesen Fall die Abschreibung des realen Teiles und seine Eintragung als selbständiges Grundstück nach Beibringung des von der Justizverwaltung auf Grund des § 96 GBO. im § 30 AllgVfg. vom 20. November 1899 vorgeschriebenen beglaubigten Auszugs aus dem Steuerbuche nebst Karte. Gänzlich verschieden von dem im § 6 GBO. bezeichneten Fall der Belastung eines realen Grundstücksteils ist der Fall, wenn das ganze Grundstück mit einem Rechte belastet wird und für diese Belastung haften soll, während die tatsächliche Ausübung des Rechtes auf einen realen Teil beschränkt werden soll. Von einem derartigen Falle handelt das BGB. z. B. im § 1023. Der Unterschied zwischen den beiden Fällen, wenn ein Recht, z. B. ein Erbbaurecht, nur einen realen Grundstücksteil belastet, und demjenigen, in welchem das Erbbaurecht das ganze Grundstück ergreift, aber die tatsächliche Ausübung auf einen realen Teil beschränkt ist, tritt namentlich bei der Zwangsversteigerung hervor. Wird durch sie das Erlöschen des Erbbaurechts herbeigeführt, so erstreckt sich in letzterem Falle der Anspruch des Erbbauberechtigten auf den Erlös des ganzen Grundstücks, während er im ersteren Falle selbstverständlich auf den Erlös des realen Teiles beschränkt bleibt. Auf den zweiten Fall der Belastung des ganzen Grundstücks mit einem Erbbaurechte, dessen Ausübung auf einem realen Grundstücksteil beschränkt ist, findet der § 6 GBO. unzweifelhaft keine Anwendung. Dies ist von den Vorinstanzen verkannt worden. Das Amtsgericht berücksichtigt die Erklärung der Beschwerdeführer, „daß das Erbbaurecht das ganze Grundstück belasten soll“, überhaupt nicht, sondern macht schlechthin die Terminsansetzung von der Beibringung eines Steuerbuchauszugs nebst Karte abhängig. Das Landgericht nimmt gegenüber dem § 1 des Vertrags vom 13. März 1907 nicht an, daß der Eigentümer weit über die übernommene Verpflichtung hinaus vor dem Grundbuchrichter sein ganzes Grundstück mit einem Erbbaurechte belasten werde. Allein die Abweichung der vertraglichen Erklärung von der späteren Angabe der Beschwerdeführer berechtigt nicht, die Anberaumung eines Termins zur Entgegennahme der Erklärungen über die Bestellung des Erbbaurechts von der Beibringung eines Steuerbuchauszugs nebst Karte abhängig zu machen. Denn in dem Termine hätte der Widerspruch, wenn ein

solcher überhaupt bestand, aufgeklärt werden können und eine dem § 48 PrGBO. vom 5. Mai 1872 entsprechende Vorschrift, nach welcher die Entgegennahme einer Auflassungserklärung abgelehnt werden konnte, wenn der sofortigen Eintragung des Eigentums nach Ansicht des Grundbuchrichters ein Hindernis entgegenstand, ist in die Reichsgrundbuchordnung nicht übernommen.

Aus diesen Gründen ist die Aufhebung der Vorentscheidungen geboten und die Zurückverweisung der Sache an das Amtsgericht gerechtfertigt. Dasselbe wird, falls nicht andere Bedenken bestehen, einen Termin zur Entgegennahme der Erklärungen über die Bestellung des Erbbaurechts anzuberaumen haben. Ergeben die Erklärungen der Beteiligten, daß das Erbbaurecht nur auf dem im § 1 bezeichneten Teile des Grundstücks bestellt werden soll, so steht der Eintragung ein Hindernis aus § 30 AllgVfg. vom 20. November 1899 entgegen und es ist wegen Beibringung des Steuerbuchauszugs nebst Karte gemäß § 18 der Grundbuchordnung zu verfahren. Wollen die Beteiligten dagegen das ganze Grundstück mit dem Erbbaurechte belasten und nur seine Ausübung auf die im § 1 des Vertrags bezeichneten Teile beschränken, so wird die Eintragung des Erbbaurechts auf dem Grundbuchblatte des Grundstücks gemäß § 11 AllgVfg. vorzunehmen sein, falls nicht andere Bedenken bestehen. . . .

Uebertragung einer unter Bestimmung eines Höchstbetrags eingetragenen Hypothek in voller Höhe; Zulässigkeit einer solchen Uebertragung in einem Falle, in welchem dem neuen Gläubiger nur die bisher entstandenen, den Höchstbetrag nicht erreichenden, Forderungen abgetreten worden sind, eine Feststellung der durch die Hypothek gesicherten Forderungen aber noch nicht erfolgt ist.

§ 1190 BGB.

Kammergericht Berlin, 20. Juni 1907. — Bd. 9 S. 64.

Auf dem dem Eigentümer K. gehörigen Grundstück J. steht eine Sicherungshypothek zum Höchstbetrage von 6000 M. für die Viehhandlung T. zur Sicherung aller ihrer Ansprüche gegen den Gutsbesitzer K. aus einem durch Geschäftsverbindung diesem eröffneten Kredit eingetragen. Diese Sicherungshypothek hat der Kaufmann T. namens der eingetragenen Gläubigerin durch notariell beglaubigte Urkunde an Frau K. abgetreten. Es heißt in dieser Urkunde: „Der Viehhandlung T. steht gegen den Gutsbesitzer K. aus dem diesem eröffneten Kredit nur eine Forderung von 4600 M. aus dem Wechsel vom . . . . . sowie ferner ein Anspruch auf Zinsen in Höhe von 50 M. zu, welche K. bei der Prolongation des vorgenannten Wechsels bezahlen sollte, aber nicht bezahlt hat. Als Vertreter der Viehhandlung T. trete ich sämtliche Forderungen dieser Firma gegen den Gutsbesitzer K. in vorbeschriebener Höhe von 4650 M. zugleich mit den Ansprüchen und Rechten aus der Sicherungshypothek auf J. an die verwitwete Frau K. zum Eigentum ab und beantrage die Umschreibung der Sicherungshypothek auf den Namen meiner Zessionarin. Frau K. nahm obige Zession an." Das Amtsgericht hat die Abtretung der Sicherungshypothek schlechthin für unstatthaft erklärt, weil nach dem Inhalte der Abtretungsurkunde der Geschäftsverkehr

der Viehhandlung T. mit dem Eigentümer K. abgeschlossen und für jene ein bestimmtes Schlußguthaben von 4650 M. festgestellt, mithin die Sicherungshypothek in Höhe des überschießenden Betrags Eigentümergrundschuld sei, welche nur der Eigentümer abtreten könne. Die Umschreibung der Hypothek in Höhe von 4650 M. hat das Amtsgericht von der Beibringung der Zustimmungserklärung des Eigentümers über die Gesamthöhe des Guthabens abhängig gemacht und hierfür eine Frist gesetzt. Die Beschwerde hiergegen ist zurückgewiesen worden. Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht die Sache unter Aufhebung der Vorentscheidungen zur anderweitigen Erörterung und Entscheidung an das Amtsgericht zurückverwiesen aus folgenden Gründen:

Die Hypothek, deren Umschreibung beantragt wird, ist eine Höchstbetragssicherungshypothek zur Sicherung aller Ansprüche der Gläubigerin aus dem von ihr dem Grundstückseigentümer K. eröffneten Kredit. Die Gläubigerin hat unter der Angabe, daß ihre Forderung aus der Kreditgewährung 4650 M. betrage, diese Forderung nebst der gesamten auf 6000 M. Höchstbetrag eingetragenen Sicherungshypothek abgetreten. Das Landgericht erachtet die Abtretung der Hypothek zu dem die Summe von 4650 M. übersteigenden Betrage für unzulässig, weil der Gläubigerin mangels einer höheren Forderung die Hypothek nur in Höhe von 4650 M. zustehe, gleichviel ob der Geschäftsverkehr zwischen der Gläubigerin und dem Eigentümer abgebrochen sei oder noch fortbestehe und ob noch die Möglichkeit der Entstehung weiterer Forderungen der Gläubigerin gegeben sei oder nicht. Dieser Ansicht des Landgerichts liegt anscheinend die Auffassung zugrunde, daß die Vorschrift des § 1163 BGB. in dem Sinne auf die Höchstbetragshypothek Anwendung finde, daß diese bis zur Entstehung einer Forderung in ihrer vollen Höhe und nach Entstehung einer Forderung noch in Höhe des diese Forderung übersteigenden Betrags dem Eigentümer zustehe und der Gläubiger die Hypothek erst erwerbe, wenn und soweit für ihn eine Forderung zur Entstehung gelange. Die Vorschrift des § 1163 BGB., daß die Hypothek bei Nichtentstehen der Forderung dem Eigentümer zusteht und daß bei einer Briefhypothek auch trotz des Entstehens einer Forderung bis zur Uebergabe des Briefes an den Gläubiger das Gleiche gilt, kann jedoch auf die Höchstbetragshypothek ihrer Natur nach nicht ohne weiteres Anwendung finden. Die Höchstbetragshypothek ist nach § 1190 Abs. 1 BGB. eine zu einem Höchstbetrag eingetragene Sicherungshypothek für einen bestimmten Gläubiger, bei der die Feststellung der Forderung, für die sie haftet, vorbehalten bleibt. Dieser Vorbehalt der Feststellung der Forderung gehört zum gesetzlichen Begriffe der Höchstbetragshypothek, welche bereits mit der Eintragung Gläubigerhypothek wird und dem Gläubiger für ein bestimmtes Rechtsverhältnis zugunsten aller daraus entstehenden Forderungen bis zu dem eingetragenen Höchstbetrag ein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstücke gewährt. Die Höchstbetragshypothek ist demnach mit der Eintragung nicht Eigentümergrundschuld, sondern sie kann nur Eigentümergrundschuld werden, wenn und soweit es sich nach Maßgabe des ihr zugrunde liegenden Rechtsgeschäfts entschieden hat, daß die aus dem gesicherten Rechtsverhältnis erwachsene Forderung unter dem eingetragenen Höchstbetrage bleibt (RG. 51, 117; 55, 220; RJA. 4, 240). Diese Entscheidung kann

aber nur nach Beendigung des gesicherten Rechtsverhältnisses durch Feststellung der daraus für den Gläubiger entstandenen Forderungen, welche durch Vertrag oder durch Urteil geschieht (Motive 3, 768), erfolgen. Solange und soweit diese Feststellung noch nicht getroffen ist, liegt die Voraussetzung einer Eigentümergrundschuld nicht vor, denn solange steht das Nichtentstehen einer zu sichernden Forderung nicht fest. Bis zu der Feststellung, daß weitere Forderungen aus dem der Hypothek zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse nicht mehr entstehen können und daß die entstandenen Forderungen den eingetragenen Höchstbetrag nicht erreichen, steht daher die Höchstbetragshypothek mit dem sich aus ihrem Wesen ergebenden Vorbehalt in voller Höhe dem Gläubiger zu. Die Ansicht des Landgerichts, daß der Firma T. die Hypothek nur in Höhe ihrer bisher entstandenen Forderung von 4650 M. zustehe, beruht daher auf einer Verkennung des Wesens der Höchstbetragshypothek und verletzt den § 1190 BGB.

Aber auch der fernere Grund des Landgerichts, daß die Abtretung des den Betrag von 4650 M. übersteigenden Teiles der Hypothek unmöglich sei, weil es an einer Forderung fehle und auch die Höchstbetragshypothek nur zusammen mit der Forderung abgetreten werden könne, geht fehl.

Die Firma T. hat erklärt, daß ihr aus dem Kreditverhältnisse nur eine Wechselforderung von 4600 M. und eine auf 50 M. festgesetzte Zinsforderung für die Prolongation des Wechsels zustehe und daß sie ihre sämtlichen Forderungen in vorbeschriebener Höhe von 4650 M. zugleich mit den Ansprüchen und Rechten aus der Sicherungshypothek an die Witwe K. abtrete. Danach sind allerdings nur die bisher entstandenen Forderungen von zusammen 4650 M. als abgetreten anzusehen und würden aus weiterer Kreditgewährung an den Eigentümer K. künftig etwa noch zur Entstehung kommende Forderungen der Firma T. nicht als abgetreten gelten können. Aus der Abtretung der bisher entstandenen Forderung von 4650 M. folgt aber nicht, daß die Zessionarin nur diesen Betrag von dem Schuldner zu fordern haben wird. Kommt der Schuldner mit der Zahlung in Verzug, so kann die Zessionarin von dem ihr abgetretenen Betrag auch Verzugszinsen beanspruchen. Für die Verzugszinsen haftet aber die Höchstbetragshypothek ebenfalls. Die gesetzlichen Zinsen können zwar in gleicher Weise wie die Kosten der Kündigung und der die Befriedigung aus dem Grundstücke bezweckenden Rechtsverfolgung gemäß § 1118 BGB. bei der Verkehrshypothek ohne Eintragung im Grundbuche neben dem eingetragenen Forderungsbetrag aus dem Grundstücke verlangt werden. Hinsichtlich der gesetzlichen Zinsen findet aber die Vorschrift des § 1118 BGB. auf die Höchstbetragshypothek keine Anwendung, vielmehr sind nach der Sondervorschrift des § 1190 Abs. 2 BGB. bei der Höchstbetragshypothek die Zinsen in den Höchstbetrag einzurechnen und haftet das Grundstück über den eingetragenen Betrag hinaus auch nicht für gesetzliche Zinsen (Motive 3, 767). Ferner besteht die Möglichkeit, daß für die Zessionarin infolge Zahlungsverzugs des Schuldners eine Schadenersatzforderung oder noch weitere als die im § 1118 BGB. aufgeführten Kosten entstehen. Insbesondere würden die Kosten der Protestierung und Einklagung des von dem Schuldner gegebenen Wechsels von 4600 M., sowie die Kosten einer etwa zu bewilligenden Prolongation des Wechsels nicht als Kosten der

die Befriedigung aus dem Grundstücke bezweckenden Rechtsverfolgung zu erachten und daher ebenfalls in den eingetragenen Höchstbetrag einzurechnen sein. Bei allen diesen Nebenforderungen handelt es sich aber um Ansprüche, welche aus der Kreditgewährung der Firma T. an den Eigentümer K. entstehen, d. h. um Forderungen aus dem gesicherten Rechtsverhältnisse, für welche die Höchstbetragshypothek haftet und welche bei der Feststellung der aus dem gesicherten Rechtsverhältnis entstandenen Forderungen zu berücksichtigen sind.

Besteht hiernach die Möglichkeit, daß die abgetretene Forderung sich durch Hinzurechnung künftig entstehender Nebenforderungen bis auf den eingetragenen Höchstbetrag der Hypothek erhöhen kann, so besteht gegen die Zulässigkeit der Uebertragung der Hypothek in ihrer vollen Höhe auf die Zessionarin kein Bedenken. Denn diese Uebertragung erfolgt nur unter dem Vorbehalte der künftigen Feststellung der aus dem gesicherten Rechtsverhältnis entstandenen Forderungen und, soweit sich dabei ergibt, daß die abgetretene Forderung unter Einrechnung aller Nebenforderungen den eingetragenen Höchstbetrag nicht erreicht, würde der den festgestellten Betrag übersteigende Teil der Hypothek Eigentümergrundschuld werden. Die Abtretung der ganzen Hypothek neben der bisher entstandenen Forderung von 4650 M. würde für die Firma T. die Folge haben, daß die Hypothek von ihrer Person gänzlich losgelöst und das Grundstück für weitere Forderungen dieser Firma aus erneuter Kreditgewährung an den Eigentümer auch dann nicht mehr haften würde, wenn die abgetretene Forderung nebst Nebenforderungen den eingetragenen Höchstbetrag bei der Feststellung nicht erreichen sollte.

Ausgeschlossen würde die Uebertragung des den Betrag von 4650 M. übersteigenden Teiles der Hypothek nur in dem Falle sein, wenn eine Feststellung der Forderungen aus dem gesicherten Rechtsverhältnis auf 4650 M. stattgefunden hätte. In diesem Falle wäre der überschießende Teil der Hypothek Eigentümergrundschuld geworden und daher die Firma T. zur Verfügung darüber nicht mehr berechtigt. Daß eine Feststellung der Forderung stattgefunden hätte, ist aber nicht nachgewiesen und insbesondere nicht aus der Abtretungsurkunde zu entnehmen. Die Urkunde enthält nur die einseitige Erklärung der eingetragenen Gläubigerin, daß für sie aus dem gesicherten Rechtsverhältnisse nur eine Forderung von insgesamt 4650 M. entstanden sei. Eine derartige einseitige Erklärung der Gläubigerin oder des Schuldners ist aber keine wirksame Feststellung der Forderung, vielmehr kann diese, wie bereits oben erwähnt, nur durch Vertrag zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner und, falls eine Einigung zwischen beiden nicht zu erzielen ist, nur durch Urteil erfolgen. Daß der Erklärung der Gläubigerin eine Feststellung der Forderung zwischen der Gläubigerin und dem Schuldner zugrunde läge, erhellt nicht. Eine bloße Vereinbarung dahin, daß der Gläubigerin eine Wechselforderung von 4600 M. und eine Zinsforderung von 50 M. zustehe, würde keine Feststellung der durch die Hypothek gesicherten Forderung sein, vielmehr wäre dazu eine ausdrückliche Vereinbarung dahin erforderlich, daß das gesicherte Rechtsverhältnis nicht fortgesetzt werden und der Gläubigein auf Grund der Höchstbetragshypothek ein Anspruch auf Befriedigung aus dem Grundstücke nur in Höhe von 4650 M. zustehen solle. Das Anerkenntnis

einer bestimmten aus dem gesicherten Rechtsverhältnis entsprungenen Forderung durch den Schuldner schließt an sich nicht aus, daß aus dem gesicherten Rechtsverhältnisse noch weitere Forderungen für die Gläubigerin entstehen und beschränkt noch nicht die Haftung des Grundstücks auf die anerkannte Forderung. Gegen eine derartige Feststellung der Forderungen aus dem gesicherten Rechtsverhältnis auf den abgetretenen Betrag spricht aber nicht nur der Umstand, daß ausdrücklich die ganze Hypothek mitabgetreten ist, die Gläubigerin also offenbar selbst noch mit der Möglichkeit der Entstehung weiterer in den Höchstbetrag einzurechnender Forderungen rechnet, sondern die Gläubigerin hat auch in der Beschwerdeschrift ausdrücklich erklärt, daß eine Feststellung ihrer Forderungen zwischen ihr und dem Schuldner noch nicht erfolgt sei. Liegen aber hiernach keinerlei Tatsachen vor, welche die Annahme einer erfolgten Feststellung hinsichtlich des Betrags, für welchen die Hypothek der Gläubigerin zustehen soll, rechtfertigen könnten, so besteht auch kein Bedenken, daß die Gläubigerin zur Verfügung über die gesamte Höchstbetragshypothek berechtigt ist.

Im übrigen erscheint es aber auch zum mindestens fraglich, ob überhaupt der Grundbuchrichter, der nur zur Prüfung der Rechtsbeständigkeit der zur Eintragung einer Rechtsänderung erforderlichen Erklärungen, nicht aber auch des ihnen zugrunde liegenden materiellen Kausalgeschäfts berechtigt und verpflichtet ist, beim Vorliegen einer formgültigen Uebertragungserklärung des eingetragenen Gläubigers einer Höchstbetragshypothek zur Anstellung von Ermittelungen in der Richtung befugt ist, in welcher Höhe Forderungen aus dem gesicherten Rechtsverhältnis entstanden sind und mit der Hypothek zusammen abgetreten werden sollen. Indessen bedarf es einer Entscheidung dieser Frage gegenwärtig nicht, da nach den oben gemachten Ausführungen im Hinblick auf die Umstände des konkreten Falles ein Bedenken gegen die Zulässigkeit der Uebertragung der gesamten Höchstbetragshypothek nicht besteht. Aus demselben Grunde kann es dahingestellt bleiben, ob die in dem Beschlusse vom 6. Juni 1904 (RJA. 4, 240) ausgesprochene Ansicht aufrecht erhalten werden kann, daß schon beim Vorliegen von Umständen, welche die bloße Möglichkeit begründen, daß eine Feststellung der Forderung erfolgt und die Höchstbetragshypothek zum Teil Eigentümergrundschuld geworden sei, die Verfügungsbefugnis des eingetragenen Gläubigers bezüglich der ganzen Hypothek nicht gehörig nachgewiesen sei.

Einräumung des Vorranges für künftig einzutragende Rechte vor einer bereits eingetragenen Hypothek in der Weise, daß im Wege der Aenderung des Inhalts des Hypothekenrechts dem Eigentümer die Befugnis vorbehalten wird, ein anderes dem Umfange nach bestimmtes Recht mit dem Range vor der Hypothek eintragen zu lassen.

§§ 877, 880, 881 BGB.

Kammergericht Berlin, 8. Mai 1907. — Bd. 9 S. 51.

Christian M. und seine Ehefrau sind als Eigentümer zweier Grundstücke im Grundbuche von K. eingetragen. Die D. Bauernbank beabsichtigt im Auftrage der Ansiedlungskommission diesen Grundbesitz in ein Ansiedlungsrentengut umzuwandeln und die Hypothekenverhältnisse dabei zu ordnen. Zu diesem Zwecke sind bereits in Abteilung II eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs des Staates auf Auflassung und in Abteilung III zwei Sicherungshypotheken für die Bauernbank eingetragen. Weiter sollen die auf den Grundstücken lastenden Hypotheken, soweit ihr Gesamtwert nicht drei Viertel des Grundstückwerts übersteigt, aus den Mitteln der Ansiedlungskommission abgelöst und gelöscht, der Grundbesitz an den Staat aufgelassen, wieder an die jetzigen Eigentümer zurückaufgelassen und zugunsten des Staates mit Renten, einem Wiederkaufsrecht und der Verpflichtung zur Versicherung gegen Feuer und Hagel, zugunsten der Neuen Westpreußischen Landschaft aber mit einer Pfandbriefhypothek belastet werden. Ist das Grundstück höher als zu drei Vierteln seines Wertes belastet, so soll ein entsprechender Teil der Hypotheken im Range hinter die Rente und deren Nebenrechte zurücktreten. Um sicherzustellen, daß letzteres auch dann geschieht, wenn derartige Hypotheken vor Abschluß des Verfahrens auf andere Gläubiger übergehen, soll ein entsprechender Vermerk in das Grundbuch gemacht werden. Auf den Grundstücken haftet eine Gesamthypothek von 2500 M. für B., bezüglich deren das letztere Verfahren eingeschlagen werden soll. Die Grundeigentümer M. und der Gläubiger B. haben deshalb in beglaubigter Urkunde vom 28. November 1906 unter der Ueberschrift „Vorrangseinräumung" erklärt: „Die Hypothek soll in ihrem Inhalte derart abgeändert werden, daß die Grundstückseigentümer berechtigt sind, das Grundstück unter Löschung von Lasten, welche der Hypothek im Range vorgehen, mit folgenden im Range vorgehenden Rechten zu belasten, nämlich mit 1. einer ablösbaren Rente von jährlich einer Mark, 2. einer mit höchstens 16 000 M. ablösbaren Rente, 3. einer Zusatzrente von jährlich drei Zehntel des vorstehenden Ablösungsbetrags, 4. einem Wiederkaufsrecht und einer Versicherungsverpflichtung, zu Nr. 1 bis 4 zugunsten des Königlich Preußischen Staates, 5. einer für die Neue Westpreußische Landschaft einzutragenden Pfandbriefhypothek unter Berücksichtigung des Kapital- und Ablösungsbetrags der Rente zu 2." Sie haben zugleich bewilligt und beantragt, diese Aenderung des Inhalts der Hypothek im Grundbuch einzutragen. Die Bauernbank hat die Urkunde unter Wiederholung des Antrags eingereicht.

Das Amtsgericht hat den Antrag abgelehnt, weil die beabsichtigte Rangänderung nach § 880 BGB. erst eingetragen werden könne, nachdem die zum Vortritte bestimmten Rechte eingetragen seien. Die von der Bauernbank unter Hinweis auf § 881 BGB. eingelegte Beschwerde ist durch das Landgericht mit der Begründung zurückgewiesen, daß der Rangvorbehalt des § 881

BGB. nur bei, nicht nach der Belastung gemacht werden könne und daß bezüglich des § 880 BGB. dem Amtsgerichte beizutreten sei. Die Ansiedlungskommission hat weitere Beschwerde eingelegt. Sie vertritt die Ansicht, daß das angestrebte Ziel auf Grund des § 881 BGB. oder durch die Aenderung des Inhalts des Rechtes gemäß § 877 BGB. erreicht werden könne. Das Kammergericht hat die Vorentscheidungen aufgehoben und die Sache zur anderweitigen Erörterung und Entscheidung nach Maßgabe der folgenden Gründe an das Amtsgericht zurückverwiesen:

Das Ziel des Antrags ist eine Eintragung, welche mehreren künftig auf das Grundstück einzutragenden Rechten den Vorrang von einer bereits eingetragenen Hypothek mit Wirkung gegenüber den etwaigen späteren Gläubigern dieser Hypothek verschafft. Für einen derartigen Fall ist in einem Beschlusse des Kammergerichts vom 4. März 1901 (KGJ. 21, 308) ausgeführt: Das Bürgerliche Gesetzbuch kenne in den §§ 880, 881 zwei Formen der Rangänderung, den Vorrangsvorbehalt des Eigentümers für ein erst zur Entstehung kommendes Recht und die nachträgliche Aenderung des Rangverhältnisses zwischen zwei Rechten. Der erstere Fall komme hier nicht in Frage, weil der Vorbehalt bereits bei der Belastung des Grundstücks mit dem Rechte, welches demnächst zurücktreten solle, erfolgen müsse. Es könne sich demnach nur um eine Rangänderung im Sinne des § 880 handeln. Diese könne grundsätzlich nur unter bereits eingetragenen Rechten oder höchstens auch dann stattfinden, wenn dasjenige Recht, welches vorrücken solle, wenigstens gleichzeitig mit der Eintragung des Vorranges durch Eintragung zur Entstehung gelange. Doch entscheide diese Ausführung nur über die Wirksamkeit der Rangänderung, stehe aber dem nicht entgegen, daß bei demjenigen Rechte, dessen Inhaber zurücktreten wolle, die Eintragung der Rangänderung schon erfolge, bevor die zum Vortreten bestimmte Hypothek eingetragen sei. Von diesem Standpunkte aus könnte hier zwar nicht ein Rangvorbehalt aus § 881, wohl aber eine Rangänderung gemäß § 880 eingetragen werden. Die wiedergegebenen Ausführungen können aber im Ergebnisse nicht aufrecht erhalten werden.

Der § 880 BGB. gestattet die nachträgliche Aenderung eines Rangverhältnisses. Die Aenderung eines Rangverhältnisses setzt das Bestehen des zu ändernden Rangverhältnisses voraus. Die Notwendigkeit dieser Voraussetzung tritt dadurch klar hervor, daß der § 880 sich an den § 879 anschließt, in dem gesagt ist, nach welchen Umständen sich das Rangverhältnis bestimmt, daß der § 880 die Aenderung als eine nachträgliche bezeichnet und daß er die Einigung des zurücktretenden und des vortretenden Berechtigten neben der Eintragung erfordert, also die Existenz eines vortretenden Rechtes für selbstverständlich hält. Der aufgestellte Grundsatz, daß diese Rechtsänderung nur unter eingetragenen Rechten oder höchstens auch dann möglich ist, wenn das vortretende Recht gleichzeitig mit der Rangänderung durch Eintragung entsteht, ist also richtig. Eine Ausnahme davon mag Platz greifen, soweit das vorrückende Recht zu seiner Entstehung der Eintragung nicht bedarf, auf welchen Sonderfall hier nicht eingegangen zu werden braucht. Eine fernere Ausnahme ergibt sich daraus, daß der Grundbuchrichter regelmäßig sich nach § 19 GBO. mit der formellen Eintragungsbewilligung zu begnügen, das Vorliegen der nach § 873 BGB. zur Entstehung der Rechte erforderlichen

Einigung nicht zu prüfen hat und daß nach § 879 Abs. 2 BGB. die Eintragung für das Rangverhältnis auch dann maßgebend ist, wenn die Einigung erst nach der Eintragung zustande kommt. Eine nachträgliche Rangänderung ist also auch dann möglich, wenn das zurücktretende Recht nur eingetragen ist, sei es auch mangels Einigung noch nicht entstanden. Darüber hinaus aber mit dem Beschlusse vom 4. März 1901 die Rangänderung auch zuzulassen, wenn das zum Zurücktreten bestimmte Recht noch nicht eingetragen ist, obwohl es zu seiner Entstehung der Eintragung bedarf, ist nicht angängig. Zwischen einem bestehenden Rechte und einem nicht bestehenden Rechte besteht kein Rangverhältnis. Ein nicht bestehendes Rangverhältnis kann aber nicht geändert werden. Der § 880 BGB. ist also unanwendbar. In dieser Hinsicht stimmen die Kommentare überein. Es liegt auch kein praktisches Bedürfnis für die Zulassung der Aenderung eines nicht bestehenden Rangverhältnisses vor. Denn der § 883 BGB. läßt die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Aenderung des Ranges eines das Grundstück belastenden Rechtes zu und der § 888 BGB. gewährt demjenigen, zu dessen Gunsten die Vormerkung besteht, das Recht, von demjenigen, welcher ein ihm gegenüber nach § 883 Abs. 2 BGB. infolge der Vormerkung unwirksames Recht erwirbt, die Zustimmung zu der Eintragung zu verlangen, welche zur Verwirklichung des durch die Vormerkung gesicherten Anspruchs erforderlich ist. Derjenige also, welcher einen Anspruch an den Hypothekengläubiger und Eigentümer darauf hat, daß die Hypothek künftig einzutragenden Rechten gegenüber im Range zurücktritt, kann die Verwirklichung dieses Anspruchs gegenüber künftigen, die Hypothek betreffenden Eintragungen dadurch sichern, daß eine Vormerkung eingetragen wird.

Der § 881 BGB. gestattet dem Eigentümer, sich bei der Belastung des Grundstücks mit einem Rechte die Befugnis vorzubehalten, ein anderes dem Umfange nach bestimmtes Recht mit dem Range vor jenem Rechte eintragen zu lassen. Das Landgericht nimmt in Uebereinstimmung mit dem Beschlusse des Kammergerichts vom 4. März 1901 mit Recht an, daß der § 881 lediglich den Fall eines gleichzeitig mit der Belastung gemachten Vorbehalts betrifft. Denn einmal ist in die von Güthe und Fuchs versuchte Auslegung der Worte „bei der Belastung" im Sinne einer örtlichen Bezeichnung sprachlich nicht wohl möglich. Vor allem aber handelt der § 881 unmißverständlich nur von der einseitigen Befugnis des Eigentümers, sich ein Recht vorzubehalten, welche nach der Eintragung ohne den Vorbehalt gemäß § 19 GBO. nicht mehr bestehen kann. Wie es sich verhält, wenn der Vorbehalt gleichzeitig mit der Belastung gemacht, aber nicht eingetragen ist, braucht hier nicht erörtert zu werden, da die Voraussetzung nicht vorliegt.

Aus der Unanwendbarkeit des § 881 BGB. folgt aber nicht, daß der Rangvorbehalt nicht doch nachträglich geschaffen werden könnte. Der § 877 BGB. läßt allgemein Aenderungen des Inhalts eines Rechtes an einem Grundstücke zu. Solche Aenderung stellt sich begrifflich als ein Geschäft dar, welches sich aus einer teilweisen Aufhebung und einer teilweisen Neubegründung des Rechtes zusammensetzt (vergl. Protokolle 4, 587). Der Inhalt eines Rechtes an einem Grundstück im engeren Sinne ist die Belastung des Grundstücks selbst. In diesem Sinne wird im § 883 BGB. der Inhalt und der Rang eines solchen Rechtes unterschieden. Im weiteren Sinne gehört aber

auch der Rang eines solchen Rechtes, also die Stelle in der Ordnung, nach welcher es gemäß § 10 ZVstG. ein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstücke gewährt, zu dem Inhalte des Rechtes. Soweit deshalb nicht in den §§ 880, 881 BGB. Sondervorschriften für eine von dem § 879 BGB. abweichende Bestimmung des Rangverhältnisses gegeben sind, findet der § 877 BGB. subsidiäre Anwendung. Die Umwandlung eines Rechtes in ein Recht völlig anderer Art ist keine Aenderung, sondern völlige Aufhebung und völlige Neubegründung. Eine Hypothek aber, deren Rangverhältnis sich nach § 879 BGB. bestimmt, und eine Hypothek mit einem Rangvorbehalt im Sinne des § 881 BGB. sind nur in einzelner Beziehung verschieden, in der Hauptsache gleichwertig. Deshalb steht nichts im Wege, daß eine Hypothek der ersteren Art auf Grund des § 877 BGB. in eine Hypothek der zweiten Art umgeändert wird. Die materiellen Voraussetzungen ergeben sich aus den im § 877 angezogenen §§ 873, 874, 876 BGB. dahin, daß die Einigung des Eigentümers und des Gläubigers, die Zustimmung des Dritten, mit dessen Recht etwa eine Hypothek belastet ist, und die Eintragung in das Grundbuch erforderlich ist. Die Wirkung regelt sich nach § 881 BGB., da das Recht nach der Aenderung einem Rechte gleichsteht, bei dessen Begründung der Eigentümer sich das Recht vorbehalten hat, ein anderes dem Umfange nach bestimmtes Recht mit dem Range vor jenem Rechte eintragen zu lassen. Der Eigentümer gewinnt also das dem Vorbehalt entsprechende Recht. Inwieweit der Vorrang der auf Grund des Vorbehalts eingetragenen Rechte durch Zwischeneintragungen berührt wird, ist nach § 881 Abs. 4 BGB. zu beurteilen.

Die Beteiligten haben also zur Erreichung ihres Zweckes zwei — den Wirkungen nach allerdings nicht völlig gleiche — Mittel, die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Aenderung des Ranges der Hypothek und die Eintragung der Aenderung der Hypothek in eine solche mit einem Rangvorbehalte. Nach der maßgebenden Urkunde vom 28. November 1906 ist vereinbart: „Die Hypothek soll in ihrem Inhalte derart geändert werden, daß die Grundstückseigentümer berechtigt sind, das Grundstück . . . mit folgenden im Range vorgehenden Rechten zu belasten . . .“ und die Eintragung dieser Aenderung bewilligt. Es ist danach anzunehmen, daß die Beteiligten den zweitbezeichneten Weg einer Eintragung gemäß § 877 BGB. gewählt haben.

Die grundsätzliche Ablehnung des Eintragungsantrags durch die Vorinstanzen ist nach dem Gesagten ungerechtfertigt. Die angefochtenen Beschlüsse sind deshalb aufzuheben und die Sache ist an das Amtsgericht zurückzuververweisen. Dieses wird zunächst der Bauernbank gemäß § 18 GBO. eine Frist zu setzen haben, um die ihr zurückgegebene Urkunde vom 28. November 1906 und den an demselben Tage dem Gläubiger zurückgegebenen Hypothekenbrief wieder einzureichen. Nach Wiedereingang wird es unter Abstandnahme von seinen bisherigen Bedenken anderweit über den Antrag zu entscheiden haben. Dabei wird, sofern die Eintragungsbewilligung nur den im Beschlusse des Landgerichts mitgeteilten Inhalt hat, zu erwägen sein, ob die Bedingung, unter welcher den Eigentümern das Recht zustehen soll, Rechte mit Vorrang eintragen zu lassen, durch die Worte „unter Löschung von Lasten, welche der Hypothek im Range vorgehen“ genügend bestimmt bezeichnet ist; ob eine Versicherungsverpflichtung und demgemäß der Vorbehalt, eine solche eintragen

zu lassen, eintragungsfähig sind und ob die Pfandbriefhypothek, deren Eintragung vorbehalten bleiben soll, mit der nach § 881 BGB. erforderlichen Bestimmtheit in Ansehung ihres Betrags bezeichnet ist.

Berichtigung des Grundbuchs wegen unrichtiger Angabe des Erwerbsgrundes bei der Eintragung des Eigentums; Zulässigkeit der Auflassung zum Zwecke der Berichtigung.

§ 894 BGB., § 20, 22 GBO.

Kammergericht Berlin, 30. Mai 1907. — Bd. 9 S. 59.

Der Kaufmann L. verkaufte mittels notariellen Vertrags vom 27. März 1905 sein im Grundbuche von G. Bd. 1 Blatt 44 eingetragenes Grundstück samt der von ihm darin betriebenen Gast- und Schankwirtschaft an den Selterswasserfabrikanten K. Im November 1905 fand auf Grund dieses Vertrags die Auflassung statt und K. wurde als neuer Eigentümer im Grundbuche vermerkt. Zum Protokolle des Notars F. vom 6. August 1906 gaben sodann L. und K. die Erklärung ab: Bei Abschluß des Kaufvertrags über das Grundstück G. Bd. 1 Blatt 44 sei K. insofern im Irrtume gewesen, als ihm verschwiegen worden sei, daß das Grundstück keinen eigenen Brunnen habe, und er habe den Kaufvertrag infolgedessen angefochten; mit Rücksicht hierauf höben sie den Vertrag vom 27. März 1905 beiderseits auf und träten von demselben wieder zurück, so daß derselbe als von Anfang an nichtig anzusehen sei; sie verpflichteten sich, nach Maßgabe einer zum Protokoll überreichten schriftlichen Abmachung sich alles dasjenige gegenseitig zurückzugewähren, was sie vor Abschluß des Vertrags gehabt hätten. Eine Ausfertigung dieses Protokolls reichte der Notar zu den Grundakten ein mit der Anzeige, daß L. und K. am 15. August 1906 zur Auflassung erscheinen würden. Sie fanden sich an diesem Tage vor dem Grundbuchrichter ein, erklärten aber, von der Auflassung Abstand nehmen zu wollen, weil es sich nicht um eine Rückauflassung, sondern um eine Berichtigung des Grundbuchs handele. Noch an demselben Tage erschienen sie jedoch von neuem und gaben zum Protokolle des Grundbuchrichters die Auflassungserklärung mit dem Bemerken ab, daß die Rückübertragung auf den Verkäufer L. lediglich infolge der Anfechtung des Kaufvertrags vorgenommen werde. Das Amtsgericht nahm am nämlichen Tage die Umschreibung auf den Namen des L. vor, indem es den Namen des K. rot unterstrich und in die Spalte Zeit und Grund des Erwerbs bei L. den Vermerk eintrug: „Aufgelassen am 15. August 1906 und eingetragen am 15. August 1906".

Unter dem 26. Februar 1907 stellten L. und K. sodann die folgende Erklärung aus: Sowohl die Eintragung, daß K. auf Grund der Auflassung vom November 1905, wie die Eintragung, daß L. auf Grund der Auflassung vom 15. August 1906 Eigentümer geworden, seien unrichtig. Die Auflassung vom November 1905 sei, worüber sie sich ausdrücklich einig erklärten, schon vor dem 15. August 1906 von K. wegen Irrtums angefochten worden und deshalb von Anfang an nichtig gewesen. Sie bewilligten und beantragten deshalb:

a) die Eintragung des L. dahin zu berichtigen, daß er nicht auf Grund der Auflassung vom 15. August 1906, sondern aus dem früheren Erwerbsgrund Eigentümer sei,

b) die Eintragung des K. als Eigentümer auf Grund der Auflassung vom November 1905 dahin zu berichtigen, daß infolge Nichtigkeit der Auflassung der Eigentumsübergang auf den Gastwirt K. gelöscht sei.

Diese von ihm unterschriftlich beglaubigte Erklärung reichte der Rechtsanwalt B. unter Wiederholung des darin gestellten Antrags dem Amtsgericht in S. ein. Das Amtsgericht lehnte den Antrag ab; die Beschwerde wurde zurückgewiesen. Auch der weiteren Beschwerde hat das Kammergericht den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Das Landgericht nimmt zutreffend an, daß der Antrag des Beschwerdeführers auf eine Grundbuchberichtigung im Sinne des § 894 BGB. nicht gerichtet sein kann, weil der Beschwerdeführer seit dem 15. August 1906 als Eigentümer im Grundbuch eingetragen steht und diese Eintragung sich mit der wirklichen Rechtslage im Einklange befindet, einerlei ob der Beschwerdeführer erst durch die Eintragung Eigentümer geworden oder ob er schon vorher Eigentümer gewesen ist. Der Inhalt des Eigentumsrechts ist von dem Erwerbsgrunde nicht abhängig, eine unrichtige Angabe des Erwerbsgrundes kann daher zu einer Berichtigung, wie § 894 BGB. sie voraussetzt, nicht führen. Daraus folgt jedoch nicht, daß nicht eine Berichtigung formeller Art gefordert werden könnte. Nach der in Gemäßheit des § 1 Abs. 2 GBO. ergangenen PrAllgVfg. vom 20. November 1899 zur Ausführung der Grundbuchordnung JMBl. 349 ff.) ist bei der Eintragung eines Eigentumsrechts auch der Grund des Erwerbs anzugeben, und zwar ist nach § 10 Nr. 3 daselbst in Spalte 3 der ersten Abteilung der „Tag der Auflassung oder anderweitige Grundlage der Eintragung (Erbschein, Testament, Zuschlagsbeschluß, Bewilligung der Berichtigung des Grundbuchs, Ersuchen der Auseinandersetzungsbehörde um die Berichtigung, Enteignungsbeschluß usw.) . . . und der Tag der Eintragung zu vermerken". Diese Vorschrift ist für den Grundbuchrichter bindend (vergl. OLGRsp. 6, 437) und es unterliegt deshalb keinem Bedenken, daß die Beteiligten eine der Sachlage entsprechende Berichtigung der Angabe des Erwerbsgrundes fordern können, mag sich die Angabe von vornherein als unzutreffend darstellen oder mag der Nachweis, daß sie unzutreffend ist, erst später geführt werden.

Im vorliegenden Falle entspricht jedoch die am 15. August 1906 vorgenommene Eintragung auch dann der wirklichen Sachlage, wenn man mit dem Beschwerdeführer annimmt, daß die Auflassung an K. und dessen Eintragung infolge der Anfechtung wegen Irrtums nichtig gewesen seien. Denn unter dieser Voraussetzung bedurfte es zwar nach § 22 Abs. 2 GBO. der Beobachtung der Auflassungsform nicht. Nach richtiger und in der Theorie fast einhellig vertretener Ansicht steht es jedoch den Beteiligten frei, sich der Form der Auflassung auch da zu bedienen, wo es sich nicht um eine Eigentumsänderung, sondern um die Berichtigung des Grundbuchs durch Eintragung eines Eigentümers handelt. Eine solche, nicht rechtsbegründend, sondern nur rechtsfeststellend wirkende, Auflassung erscheint nach § 20 GBO. zulässig und in der Praxis kaum entbehrlich, weil sie die Beteiligten des Nachweises der Unrichtigkeit des Grundbuchs und den Grundbuchrichter der Prüfung dieses Nachweises überhebt. Bedienen sich aber die Beteiligten im Falle einer Grundbuchberichtigung der Auflassungsform, so geschieht dem § 10 Nr. 3 der AllgVfg. vom 20. November 1899 Genüge, wenn das Grundbuchamt bei der Eintragung

des neuen Eigentümers in Spalte 3 der ersten Abteilung den Tag der Auflassung und den Tag der Eintragung vormerkt. Eine andere Formulierung des Eintragungsvermerkes sind die Beteiligten weder bei Stellung des Umschreibungsantrags noch auch nachträglich zu fordern berechtigt. Denn die Fassung der Eintragungen liegt im Rahmen der bestehenden Bestimmungen ausschließlich im Ermessen des Grundbuchrichters (vergl. Artikel 6 PrAG. z. GBO. vom 26. September 1899).

Demgemäß ist die weitere Beschwerde zurückzuweisen, ohne daß es der Erörterung bedarf, ob es sich vorliegendenfalls in Wirklichkeit um eine bloße Grundbuchberichtigung handelt. Hätte der Beschwerdeführer das mit seinem Antrage vom 26. Februar 1907 angestrebte Ziel erreichen wollen, so hätte er den Berichtigungsantrag in der Form des § 22 GBO. stellen müssen. Der von ihm gewählten Form der Auflassung wird der Eintragungsvermerk vom 15. August 1906 durchaus gerecht.

Unzulässigkeit der Uebertragung des Rechtes aus einer Reallast, bei der die Ansprüche auf die einzelnen Leistungen teils übertragbar, teils nicht übertragbar sind.

§ 1111 Abs. 2 BGB.

Kammergericht Berlin, 1. August 1907. — Bd. 9 S. 69.

Im Grundbuche von L. ist für P. und dessen Ehefrau ein Ausgedinge eingetragen, das in folgenden Leistungen besteht:

a) freier Benutzung des ganzen Grundstückes L. Nr. 133 — der Käufer muß gehörig und zu rechter Zeit den Acker bearbeiten und die Ernte einfahren —,
b) freier Benutzung der Hälfte des gegen Osten belegenen Bansens in der Scheune, welche sich auf dem Grundstücke L. Nr. 84 befindet,
c) jährlich 4 Fuhren im dreimeiligen Umkreis und den erforderlichen Fuhren zum Arzte und Geistlichen.

Im Fall des Todes eines der Eheleute P. soll das Ausgedinge unverkürzt bleiben. Die Ehefrau P. ist verstorben. In der vom Notar S. am 21. Mai 1907 aufgenommenen Verhandlung haben P., der Wirt J. und dessen Ehefrau Agathe, geborene P., erklärt: Im notariellen Vertrage vom 23. April 1907 habe P. den Eheleuten J. das Ausgedinge zur Ausübung abgetreten. Sie änderten diese Erklärung dahin, daß es nicht den Eheleuten J., sondern nur der Ehefrau J. als zur Ausübung abgetreten gelten solle, und bewilligten und beantragten die Eintragung der Abtretung im Grundbuche. Die Eintragnng der Abtretung ist vom Amtsgericht abgelehnt worden, da die Ausgedingsleistungen ohne Veränderung ihres Inhalts nicht an einen anderen als an den ursprünglichen Gläubiger erfolgen könnten, daher gemäß § 399 BGB. nicht abtretbar seien. Die Beschwerde hiergegen ist zurückgewiesen worden; auch der weiteren Beschwerde hat das Kammergericht den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Nach der Erklärung der Beteiligten soll das Ausgedinge an die Ehefrau J. als zur Ausübung abgetreten gelten. Hierin kann nicht die Abtretung des Rechtes erblickt werden, sondern nur die Ueberlassung der Ausübung (vergl. §§ 1059, 1092 BGB.). Eine solche Ueberlassung der Rechts-

ausübung aber gibt demjenigen, dem die Ausübung überlassen wird, kein dingliches Recht, sondern erzeugt nur obligatorische Wirkungen zwischen den Vertragsparteien und ist deshalb der Eintragung nicht fähig. Schon aus diesem Grunde rechtfertigt sich die Abweisung der beantragten Eintragung.

Uebrigens ist den Ausführungen der Vorinstanzen auch darin beizutreten, daß das Recht des Ausgedinges nicht übertragbar ist. Die in ihm enthaltenen Einzelrechte stellen sich teils als persönliche Dienstbarkeiten (Benutzung des Grundstücks und der Hälfte des Bansens), teils als Reallasten dar (zu vergl. Artikel 15 § 1 PrAGBGB.; § 50 GBO.; Dernburg, Bürgerliches Recht 3 § 205 V). Erstere sind nach den ausdrücklichen Vorschriften der §§ 1059, 1092 nicht übertragbar. Bei den Reallasten hängt die Möglichkeit der Abtretung von der Uebertragbarkeit der einzelnen Leistungen ab (§ 1111 Abs. 2 BGB.) und hierfür ist wiederum bestimmend, ob die Leistung an einen anderen als den ursprünglichen Gläubiger ohne Veränderung ihres Inhalts erfolgen kann (§ 399). Diese Voraussetzung trifft jedenfalls nicht bei den erforderlichen Fuhren znm Arzte und Geistlichen zu, weil deren Umfang sich mit der Person des Gläubigers ändert. Für den Anspruch des Auszüglers auf Bearbeitung des Grundstücks und Abfahrung der Ernte ferner kommt in Betracht, daß er von dem Rechte auf Benutzung des Grundstücks nicht trennbar ist. Ist aber auch der Anspruch auf einzelne der aus einer Reallast sich ergebenden Leistungen nicht übertragbar, so ist die Reallast als Ganzes nicht übertragbar. Außerdem ist eine teilweise Abtretung des Ausgedinges nicht erklärt und ihre Eintragung nicht beantragt, der Antrag richtet sich vielmehr auf die Eintragung der Abtretung der Ausübung des ganzen Rechtes, der nach vorstehendem nicht entsprochen werden kann (zu vergl. OLGRsp. 8, 131).

Umschreibung des Eigentums an einem Grundstück ohne Auflassung, wenn bei der Auflösung einer aus zwei Gesellschaftern bestehenden offenen Handelsgesellschaft der eine das Geschäft mit Aktiven und Passiven übernommen hat und das Geschäft unter der bisherigen Firma fortführt. (Vgl. RJA. 2, 146.)

§ 738 BGB. § 142 HGB.

Kammergericht Berlin, 15. August 1907. — Bd. 9 S. 71.

Im Grundbuche von B. Bd. 17 Blatt 1145 steht die „Firma Gustav C. zu B." als Eigentümerin eingetragen. Inhaber der Firma war bis Ende Mai 1907 eine offene Handelsgesellschaft, deren schließliche Teilhaber die Witwe B. und die Witwe C. waren. Diese vereinbarten durch Vertrag vor dem Notar L. vom 17. Mai 1907, daß die Witwe B. das ganze Handelsunternehmen der bisherigen offenen Handelsgesellschaft mit allen Aktiven und Passiven, insbesondere mit den Grundstücken, Grundbuch von B. Bd. 17 Blatt 1145, sowie mit dem Rechte zur Fortführung der Firma Gustav C. als Einzelkaufmann gegen Abfindung der Frau C. übernehmen solle, und bewilligten und beantragten die Ueberschreibung der fraglichen Grundstücke auf die Witwe B. als Eigentümerin. Die Auflösung der bezeichneten Gesellschaft mit dem 17. Mai 1907 ist im Handelsregister eingetragen. Das Amtsgericht beraumte einen Auflassungstermin an. Gegen diese Verfügung legte der Notar L. Beschwerde ein mit dem Antrage, das Amtsgericht zur Ueberschreibung ohne Auf-

lassung, die nach der Entscheidung des Reichsgerichts vom 23. Februar 1907 (J. W. 1907 S. 303 Nr. 6) nicht erforderlich sei, anzuweisen. Das Landgericht hat die Beschwerde zurückgewiesen. Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht unter Aufhebung der Vorentscheidungen die Sache zur anderweitigen Erörterung und Entscheidung nach Maßgabe der folgenden Gründe an das Amtsgericht zurückverwiesen:

Die Frage, ob die Auflassung der Grundstücke erforderlich ist, wenn bei Auflösung einer aus nur zwei Mitgliedern bestehenden offenen Handelsgesellschaft der eine Gesellschafter das Gesellschaftsvermögen gegen Abfindung des anderen Gesellschafters übernimmt, ist streitig. Die Beantwortung der Frage hängt davon ab, ob man annimmt, daß bei dieser Art der Auseinandersetzung zwischen den beiden Gesellschaftern der Anteil des Abzufindenden dem das Vermögen Uebernehmenden zuwächst (§ 738 Abs. 1 BGB.), oder ob man eine solche Zuwachsung verneint. Ersterenfalls ist eine besondere Uebertragung der einzelnen Vermögensstücke, bei Grundstücken die Auflassung, nicht erforderlich; letzterenfalls ist das Gegenteil der Fall. Während die bisherige Rechtsprechung und Rechtslehre (zu vergl. Staub, 8. Aufl. Anm. 9 zu § 145 HGB.) überwiegend die letztere Auffassung vertritt, hat das Reichsgericht in der bezogenen Entscheidung vom 23. Februar 1907 sich der entgegengesetzten Ansicht angeschlossen. Aus der ausführlichen Begründung dieses Urteils, auf die im übrigen verwiesen wird, ist folgendes hervorzuheben. Das Reichsgericht führt aus, im § 738 Abs. 1 BGB. sei dem Grundsatze der Zuwachsung Ausdruck gegeben, allerdings nur für die Fälle der §§ 736, 737, in welchen die Gesellschaft trotz Ausscheidens oder Ausschlusses eines Gesellschafters fortbestehen bleibe. Man wolle hierin eine Ausnahmebestimmung sehen, die nur bei fortbestehender Gesellschaft gelten könne. Anderseits werde aber auch zugegeben, daß es sich im § 738 Abs. 1 nicht um einen vereinzelten Rechtssatz, sondern um eine einfache Folgerung des Grundgedankens der gesamten Hand handele. Einen gesicherten Boden für die Annahme, daß der Grundsatz der Zuwachsung in dem hier fraglichen Falle — nämlich bei Uebernahme des Gesellschaftsvermögens einer zweigliedrigen offenen Handelsgesellschaft durch den einen Gesellschafter — gelten müsse, gewinne man, wenn man zu den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Gesellschaft noch die besonderen Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs über die offene Handelsgesellschaft hinzunehme. Nach § 142 HGB. könne bei nur zweigliedriger Gesellschaft in den dort bezeichneten beiden Fällen der eine Gesellschafter das Geschäft ohne Liquidation mit Aktiven und Passiven übernehmen. In beiden Fällen fänden nach Abs. 3 auf die Auseinandersetzung die für den Fall des Ausscheidens eines Gesellschafters aus der Gesellschaft geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung. Zu diesen Vorschriften gehöre auch und namentlich der § 738 Satz 1 BGB. Die entsprechende Anwendung ergebe, daß der Anteil des Ausscheidenden am Gesellschaftsvermögen — nicht den übrigen Gesellschaftern, aber — dem übrigen Gesellschafter d. h. dem nicht ausscheidenden, bisherigen anderen, Gesellschafter zuwachse. Zwar werde vielfach die Ansicht vertreten, daß hier keine Zuwachsung stattfinde und deshalb bei Gesellschaftsgrundstücken Auflassung erforderlich sei. Das Gesetz biete aber keinen Anhalt zu dieser beschränkenden Auslegung. Hiernach sei in dem fraglichen Falle die Auflassung nicht notwendig. Bei nochmaliger Prüfung der Streitfrage hat das Kammer-

gericht sich veranlaßt gesehen, der Auffassung des Reichsgerichts beizutreten. Die Folge hiervon ist, daß im vorliegenden Falle eine Auflassung nicht erforderlich ist. Dem Eintragungsantrage muß daher, sofern keine sonstigen Bedenken entgegenstehen, stattgegeben werden.

Beschwerde gegen die Entziehung der elterlichen Gewalt wegen örtlicher Unzuständigkeit des Vormundschaftsgerichts; Zulässigkeit des Antrags, die Anordnung der Entziehung wieder aufzuheben.

§§ 7, 27 FG., § 1666 BGB.

Oberstes Landesgericht München, 18. September 1907. — Bd. 9 S. 73.

Das Amtsgericht W. hat als Vormundschaftsgericht auf die Anzeige des Landwirts Sch. in W., daß der nun in E. wohnhafte Metzgergeselle Eduard M. seine Vaterpflichten hinsichtlich der Sorge für Person und Vermögen seines am 8. März 1901 geborenen Kindes G. gröblich vernachlässige, Ermittelungen hierüber veranstaltet und auf Grund ihres Ergebnisses dem M. die „elterliche Gewalt über sein Kind einschließlich der Nutznießung an dessen Vermögen" entzogen und den Johann Sch. zum Vormund bestellt.

Die gegen diese Verfügung von M. eingelegte Beschwerde hat das Landgericht als unbegründet zurückgewiesen, das Amtsgericht W. jedoch für unzuständig erklärt, weiter in der vorliegenden Sache tätig zu werden, und dieses angewiesen, die Abgabe der Angelegenheit an das Amtsgericht E. einzuleiten.

In den Entscheidungsgründen führte es aus, nach dem Ergebnisse der Ermittelungen befinde M. sich seit vier Jahren in ständiger Stellung als Metzgergeselle in E., er halte sich dort mit dem Willen bleibender Niederlassung auf und habe deshalb dort seinen Wohnsitz. Dem Amtsgerichte W. habe daher die örtliche Zuständigkeit für die von ihm getroffene Anordnung gefehlt, dieser Umstand stehe aber der Wirksamkeit der Verfügung nicht entgegen. Die Vorschrift des § 7 FG. sei in Uebereinstimmung mit den Entscheidungen des Kammergerichts RJA. 6, 85 und Recht 1906, 252 dahin zu verstehen, daß Verfügungen eines örtlich unzuständigen Gerichts auf Beschwerde nicht schlechthin aufzuheben, sondern auf ihre sachliche Richtigkeit zu prüfen und, wenn sich in dieser Beziehung kein Bedenken ergibt, mit der Maßgabe aufrecht zu erhalten sind, daß die Angelegenheit zu der etwa erforderlichen Weiterführung an das zuständige Gericht abgegeben wird. Für diese Auslegung spreche sowohl der Wortlaut des Gesetzes als die der Vorschrift zugrunde liegende Erwägung, daß es zu großen Unzuträglichkeiten führen müßte, wenn durch eine an keine Frist gebundene Beschwerde vielleicht nach Jahren die Richtigkeit längst erledigter Geschäfte geltend gemacht werden könnte. Sachlich sei die angefochtene Verfügung vollständig gerechtfertigt. Es sei deshalb nur anzuordnen, daß die Weiterführung der Angelegenheit durch das zuständige Gericht angebahnt werde.

Das Oberste Landesgericht München hat der weiteren Beschwerde insofern stattgegeben, als es die Entscheidungen der Vorinstanzen, soweit sie die Entziehung der elterlichen Gewalt des Beschwerdeführers zum Gegenstande haben, aufgehoben hat. In den Gründen wird ausgeführt:

Nach den einwandfreien Feststellungen des Beschwerdegerichts hat dem Amtsgerichte W. die örtliche Zuständigkeit für die getroffene Anordnung gefehlt.

Wäre die im § 7 FG. enthaltene Vorschrift nicht getroffen, so könnte es zweifelhaft erscheinen, ob ein örtlich unzuständiges Gericht als das Gericht, dem die Angelegenheit übertragen ist, in den Fällen des § 1666 BGB. als „das Vormundschaftsgericht" im Sinne dieser Vorschrift gelten könne oder ob seine Verfügung als die Verfügung eines anderen Gerichts von vornherein unwirksam sei. Der § 7 beugt diesem Zweifel vor, indem er bestimmt, daß gerichtliche Handlungen nicht aus dem Grunde unwirksam sind, weil sie von einem örtlich unzuständigen Gerichte vorgenommen sind. Verfügungen eines örtlich unzuständigen Gerichts haben zunächst dieselbe Wirkung wie die des örtlich zuständigen Gerichts, sie sind insbesondere unter denselben Voraussetzungen wie diese der Rechtskraft fähig. Von vornherein unwirksam sind nur die Handlungen eines sachlich unzuständigen Gerichts; ein Gericht, dem die sachliche Zuständigkeit fehlt, kommt überhaupt nicht als das Gericht in Betracht, dem die Angelegenheit übertragen ist. Daraus, daß die Verfügung eines örtlich unzuständigen Gerichts nicht wie die eines sachlich unzuständigen Gerichts von vornherein unwirksam ist, folgt aber nicht, daß sie nicht aus dem Grunde der örtlichen Unzuständgkeit des Gerichts mit Beschwerde angefochten werden kann, daß der Beteiligte, in dessen Recht durch die gerichtliche Verfügung eingegriffen wird, kein Recht darauf hat, daß nur das örtlich zuständige Gericht über die in sein Recht eingreifende Maßregel entscheide. Der Wortlaut des § 7 bietet für eine solche Beschränkung des Beschwerderechts keinen Anhalt und aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes ergibt sich, daß sie nicht beabsichtigt worden ist. Sowohl in der Begründung des Entwurfs als in den Beratungen der Reichstagskommission wurde das Recht, im Wege der Beschwerde Abhilfe gegen das Eingreifen eines unzuständigen Gerichts oder eines von der Ausübung des Richteramts ausgeschlossenen Richters zu suchen, ausdrücklich anerkannt. Damit stimmt der § 27 Satz 2 FG. insofern überein, als er die Vorschriften des § 551 ZPO. ihrem vollen Inhalt nach entsprechend anwendbar erklärt, von der Nr. 4 des § 551 also für den Fall der örtlichen Unzuständigkeit des Gerichts ebensowenig wie von der Nr. 2 eine Ausnahme macht.

Der Senat erachtet sich durch die vom Beschwerdegericht angeführten Entscheidungen des Kammergerichts nicht in Gemäßheit des § 28 Abs. 2 FG. gehindert, über die weitere Beschwerde in dem dargelegten Sinne zu entscheiden, weil die Entscheidungen des Kammergerichts Fälle betreffen, in denen die durch Vormundschaftsbestellung vollzogene Anordnung einer Vormundschaft den Gegenstand der Beschwerde bildete, und mit Erwägungen begründet sind, die aus dem Wesen der Vormundschaftsführung hergeleitet werden. Die Anordnung der Vormundschaft und die Bestellung des Vormundes hat der Beschwerdeführer nicht angefochten.

Befugnis des Nachlaßgerichts, das Verfahren wegen Erteilung eines Erbscheins bis zur Entscheidung des über das Erbrecht anhängigen Rechtsstreits auszusetzen.

§§ 12, 95 FG., § 2354 Nr. 5, §§ 2358, 2360 BGB.

Kammergericht Berlin, 26. September 1907. — Bd. 9 S. 75.

Der am 13. März 1903 zu H. verstorbene Rentner L., der eine Verfügung von Todes wegen nicht errichtet hat, hat als nächste Verwandte seine

drei Brüder, nämlich Wilhelm L., den Landmann Christian L. und den in Amerika lebenden Hinrich L. hinterlassen. Die beiden Erstgenannten haben mit der Behauptung, daß Hinrich L. durch notariell beglaubigte Erklärung vom 16. Januar 1874 auf die Erbschaft verzichtet habe, die Ausstellung eines Erbscheins des Inhalts beantragt, daß sie beide die alleinigen Erben ihres verstorbenen Bruders geworden seien. Das Amtsgericht hat die Erteilung des Erbscheins abgelehnt, weil in der Generalquittung des Hinrich L. ein Verzicht auf die Erbschaft nach seinem Bruder nicht zu finden sei. Nachdem es nunmehr zwischen Hinrich L. und seinen Brüdern zum Prozeß über das Erbrecht des ersteren gekommen ist, hat Wilhelm L. gegen diesen Beschluß Beschwerde eingelegt. Das Landgericht hat die Entscheidung über die Beschwerde bis zur Entscheidung des über das Erbrecht anhängigen Rechtsstreits in erster Instanz ausgesetzt. Der weiteren Beschwerde hat das Kammergericht den Erfolg versagt.

In den Gründen wird ausgeführt:

Für eine Aussetzung des Verfahrens in einer Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit können verschiedenartige Gründe in Betracht kommen. Die Aussetzung kann angeordnet sein, weil der Richter den Ausfall einer anderweit stattfindenden Beweisaufnahme oder die Entscheidung eines anhängigen Rechtsstreits über eine für die Beurteilung der Angelegenheit erhebliche Frage oder aber den Erfolg von ihm selbst angeordneter Maßregeln, z. B. in Vormundschafts- oder Fürsorgeerziehungssachen, abwarten will. Wie das Kammergericht in dem Beschlusse vom 25. Mai 1905 (KGJ. 30, 61/62) näher begründet hat, ist für das preußische Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, wie es sich auf Grund des FG. u. PrFG. gestaltet, trotz des Fehlens einer hierauf gerichteten gesetzlichen Vorschrift eine Aussetzung des Verfahrens durch Gerichtsbeschluß grundsätzlich nicht für unzulässig zu erachten, sofern besondere sachliche Gründe sie dem Gericht als erforderlich oder zweckmäßig erscheinen lassen; es muß aber im einzelnen Falle noch geprüft werden, ob nicht etwa der besondere Charakter des betreffenden Spezialverfahrens eine Aussetzung verbietet oder das Recht eines Beteiligten auf die Fortsetzung des Verfahrens ihr entgegensteht. Dieser Grundsatz bedarf insofern einer Einschränkung, als eine Aussetzung des Verfahrens bis zu der im Wege des Rechtsstreits erfolgten Entscheidung über ein streitiges Rechtsverhältnis, dessen Beurteilung für die von dem Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu erlassende Verfügung von Erheblichkeit ist, der Regel nach unzulässig ist. FG. §§ 95, 127, 159 — § 66 Abs. 2 PStG. kommt nicht unmittelbar in Betracht — enthalten Bestimmungen darüber, daß in bestimmten Fällen eine Aussetzung des Verfahrens bis zur Entscheidung eines streitigen Rechtsverhältnisses im Wege des Rechtsstreites stattfinden soll oder angeordnet werden darf. Daraus folgt, daß eine Aussetzung des Verfahrens zu dem angegebenen Zwecke nur in diesen vom Gesetz ausdrücklich erwähnten Fällen statthaft ist. Denn hätte der Gesetzgeber dem Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit grundsätzlich die Befugnis zugestehen wollen, das Verfahren zwecks Herbeiführung einer Entscheidung streitiger Rechtsverhältnisse durch den Prozeßrichter auszusetzen, so hätte es eines besonderen Ausspruchs über diese Befugnis des Registergerichts in den Fällen der §§ 127, 159 BGB. nicht bedurft. Gerade, daß dem Registerrichter diese Befugnis in bestimmten Fällen ausdrücklich beigelegt ist, beweist, daß nach der Ansicht des Gesetzgebers diese Befugnis dem Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit

grundsätzlich nicht zusteht. Dies folgt auch aus der Vorschrift des § 12 FG., daß das Gericht von Amts wegen die zur Feststellung der Tatsachen erforderlichen Ermittelungen zu veranstalten und die geeignet erscheinenden Beweise aufzunehmen hat. Die Entschließungen darüber, welche Tatsachen im einzelnen Falle der Feststellung durch Beweiserhebung bedürfen, setzt eine Prüfung der rechtlichen Erheblichkeit derselben für die von dem Richter zu treffende sachliche Entscheidung und demnach eine rechtliche Beurteilung des vorliegenden Sachverhalts voraus. Aus § 12 FG. ergibt sich demnach für den Richter der freiwilligen Gerichtbarkeit auch die Amtspflicht, streitige Rechtsverhältnisse selbständig zu entscheiden, soweit ihm von Amts wegen die Pflicht zur Feststellung dieser Rechtsverhältnisse obliegt. Eine derartige Amtspflicht verneint der § 95 FG. nur für den Nachlaßrichter hinsichtlich der bei einer von ihm zu vermittelnden Erbteilung hervortretenden Streitpunkte, weil hier dem Richter keine entscheidende, sondern nur eine vermittelnde Tätigkeit zugewiesen ist. Sodann ist dem Registerrichter durch die §§ 127, 159 die Berechtigung zugestanden, in geeigneten Fällen die Entscheidung streitiger Rechtsverhältnisse abzulehnen. In allen übrigen Fällen muß aber an dem oben aufgestellten Grundsatze hinsichtlich der Entscheidungspflicht des Richters der freiwilligen Gerichtsbarkeit festgehalten und deshalb eine Aussetzung des Verfahrens zwecks Herbeiführung einer Entscheidung des Prozeßgerichts über streitige Rechtsverhältnisse, deren Feststellung dem Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit gemäß § 12 obliegt, für unzulässig erklärt werden.

In dem Verfahren zwecks Erteilung eines Erbscheins hat nach § 2358 BGB. das Nachlaßgericht unter Benutzung der von dem Antragsteller angegebenen Beweismittel von Amts wegen die zur Feststellung der Tatsachen erforderlichen Ermittelungen zu veranstalten und die geeignet erscheinenden Beweise aufzunehmen. Der Erbschein ist nach § 2359 BGB. nur zu erteilen, wenn das Nachlaßgericht die zur Begründung des Antrags erforderlichen Tatsachen für festgestellt erachtet. Die Feststellung, ob dem Antragsteller das behauptete Erbrecht zusteht, gehört daher zu der Amtspflicht des Nachlaßrichters. Daraus folgt gemäß den vorentwickelten Grundsätzen, daß der Nachlaßrichter die Entscheidung über das Bestehen oder Nichtbestehen des in Anspruch genommenen Erbrechts wegen tatsächlicher oder rechtlicher Zweifel nicht ablehnen und den Antragsteller deswegen nicht auf den Prozeßweg verweisen darf (RJA. 3, 117 u. KGJ. 25, 64). Eine Aussetzung des Verfahrens wegen Erteilung eines Erbscheins zwecks Herbeiführung einer prozeßrichterlichen Entscheidung über das Erbrecht ist danach grundsätzlich unzulässig.

Anders liegt aber die Sache, wenn bereits ein Rechtsstreit über das Erbrecht anhängig ist. Das Gesetz legt dieser Tatsache im Erbscheinerteilungsverfahren besondere Bedeutung bei. Nach § 2354 Abs. 1 Nr. 5 BGB. muß in dem Antrag auf Erteilung eines Erbscheins angegeben werden, ob ein Rechtsstreit über das in Anspruch genommene Erbrecht des Antragstellers anhängig ist und nach § 2360 soll bejahenden Falles vor Erteilung des Erbscheins der Gegner des Antragstellers gehört werden. Die Vorschrift des § 2360 BGB. ist an die Stelle des § 2071 Abs. 2 des Entw. I gesetzt worden, welche lautete: „der Erbschein soll nicht erteilt werden, solange ein Rechtsstreit über das Erbrecht anhängig ist". Die Motive führten zur Rechtfertigung dieser Vorschrift des Entwurfs an, daß es nicht dem Befinden des

Nachlaßgerichts überlassen werden könne, während der Anhängigkeit eines Rechtsstreits über das Erbrecht den Zwischenzustand zugunsten der einen Partei zu ordnen, daß es vielmehr dem Prozeßgericht obliege, im Wege einstweiliger Verfügung das etwa Erforderliche zu bestimmen (Motive 5, 562). Diesen Gedanken erklärte die Kommission an sich für richtig. Es wurde aber anderseits erwogen, daß die Vorschrift des Entwurfs leicht benutzt werden könnte, um den wirklichen Erben zu schikanieren. Die Möglichkeit des Erlasses einstweiliger Verfügungen durch das Prozeßgericht hinsichtlich einzelner Punkte gewähre gegen solche Schikane keinen ausreichenden Schutz. Es sei richtiger, für diejenigen Fälle, in welchen dem wirklichen Erben lediglich aus Schikane sein Erbrecht bestritten werde, auch noch vor der endgültigen Entscheidung des Prozeßgerichts über das Erbrecht die Erteilung eines Erbscheins zuzulassen. Es könne sich nur darum handeln, ob man in dieser Hinsicht die Prüfung der Frage, ob Schikane vorliege, dem Nachlaßgericht oder dem Prozeßgericht zuweisen solle. Man werde besser tun, die Entscheidung lediglich dem Nachlaßgerichte zu belassen. Bei der großen Wichtigkeit des Erbscheins erscheine es aber nicht angängig, diese Entscheidung derart in das Ermessen des Nachlaßgerichts zu stellen, daß dasselbe den Erbschein lediglich auf den einseitigen Vortrag des Antragstellers erteilen könne. Vielmehr werde man zweckmäßig die Anhörung des Prozeßgegners vorzuschreiben haben. Weitere Beschränkungen dahin, daß der Erbschein „nur unter besonderen Umständen“ erteilt werden dürfe, hinzuzufügen, erscheine nicht notwendig. Das Nachlaßgericht werde pflichtmäßig zu erwägen haben, ob die vorgelegten Beweise des Antragstellers auch gegenüber den Behauptungen des Prozeßgegners eine genügende Grundlage für die Erteilung des Erbscheins bildeten. Damit könne es sein Bewenden haben (Protokolle 5, 680, 681).

Diese Entstehungsgeschichte des § 2360 ergibt, daß die dem Nachlaßgerichte durch § 2358 auferlegte Amtspflicht zur Anstellung der erforderlichen Ermittelungen über das Erbrecht des Antragstellers dann nicht eintreten soll, wenn über dieses Erbrecht bereits ein Rechtsstreit anhängig ist, daß vielmehr in diesem Falle grundsätzlich die Entscheidung über das Erbrecht dem Prozeßrichter überlassen bleiben und der Nachlaßrichter den Erbschein vor der Beendigung des Prozesses nur dann erteilen soll, wenn er nach Anhörung des Prozeßgegners des Antragstellers und auch gegenüber dessen Behauptungen das Erbrecht des Antragstellers für nachgewiesen und die Behauptung des Gegners für offensichtlich unbegründet erachtet. Ob diese Voraussetzungen für die Erteilung eines Erbscheins während der Dauer eines über das Erbrecht anhängigen Rechtsstreits als gegeben anzusehen sind, hat der Nachlaßrichter nach pflichtmäßigem Ermessen zu beurteilen. Gelangt er dabei zu dem Ergebnisse, daß die Behauptungen des Prozeßgegners nicht ohne weiteres als unbegründet erachtet werden können, das Bestreiten des Erbrechts des Antragstellers durch den Gegner mithin nicht schikanös ist, so ist der Nachlaßrichter zur Anstellung von Ermittelungen oder zur Entscheidung der in rechtlicher Beziehung bestehenden Zweifel nicht verpflichtet, sondern berechtigt, die Erteilung des Erbscheins vor der endgültigen Entscheidung des anhängigen Rechtsstreits abzulehnen und deshalb entweder den gestellten Antrag als zur Zeit unbegründet abzuweisen oder die Entscheidung bis zur Beendigung des Rechtsstreits auszusetzen.

In dem gegenwärtig zur Entscheidung stehenden Falle ist nach der Fest-

stellung des Landgerichts zwischen Hinrich nnd seinen Brüdern ein Rechtsstreit darüber anhängig, ob Hinrich neben seinen beiden Brüdern Miterbe nach dem Erblasser geworden ist oder ob die beiden Brüder Alleinerben sind. Hinrich hat gegenüber seiner Erklärung vom 16. Januar 1874, in welcher seine Brüder einen seinerseits erklärten Verzicht auf sein Erbrecht nach dem Erblasser erblicken, die Behauptung aufgestellt, daß er auf sein Erbrecht nach seinem Vater, nicht aber auch nach seinen übrigen Verwandten verzichtet habe und daß er auch nach der zwischen ihm und seinem Vater getroffenen Vereinbarung nur auf das Erbrecht nach dem Vater habe verzichten sollen. Wenn das Landgericht auf Grund der Urkunde vom 16. Januar 1874 nicht zu der Ueberzeugung gelangt ist, daß Hinrich aus Schikane das alleinige Erbrecht seiner Brüder bestreitet und nach Einsichtnahme in die Prozeßakten die Entscheidung über die Beschwerde, mit welcher die Erteilung eines Erbscheins verlangt wird, bis zur Entscheidung des Rechtsstreits ausgesetzt hat, so ist darin ein Rechtsirrtum nicht zu erkennen. Die Ausübung des pflichtmäßigen Ermessens durch das Landgericht, daß ein Erbschein vorläufig nicht zu erteilen sei, unterliegt nicht der Nachprüfung durch die dritte Instanz (§ 27 FG.); daß das Landgericht erhebliche Tatsachen bei seiner Entschließung außer acht gelassen hätte, erhellt nicht. Vielmehr ergeben die Notizen in den Akten, daß das Landgericht vor seiner Anordnung die Prozeßakten eingesehen hat und seine Entschließung sonach auf Grund der gegenwärtigen Prozeßlage getroffen hat.

Verpflichtung des Nachlaßgerichts, eine vollständige Testamentsabschrift einem Beteiligten auf sein Verlangen auch dann zu erteilen, wenn er nur an einem Teile des Testaments ein rechtliches Interesse hat.

§§ 2262, 2264, 2273 BGB., § 34 FG.

Kammergericht Berlin, 10. Oktober 1907. — Bd. 10 S. 79.

Die am 15. Juni 1907 in B. verstorbene Witwe Margarete B. hat ein privatschriftliches Testament hinterlassen, in welchem eine Erbeseinsetzung nicht enthalten ist, sondern nur eine Anzahl Vermächtnisse ausgesetzt, Anordnungen hinsichtlich ihrer Beerdigung und hinsichtlich der Pflege ihres und ihrer Angehörigen Gräber getroffen und zum Schluß Mitteilungen vertraulicher Art an ihre Tochter gemacht sind. Das Testament enthält unter anderem die Bestimmung, daß eine Summe, deren Höhe die jüdische Gemeinde selbst bestimmen soll, niederzulegen sei, damit die Gräber der Erblasserin, ihres verstorbenen Mannes und ihrer Eltern gepflegt werden sollen, solange der Friedhof besteht. Das Amtsgericht hat von dieser Bestimmung des Testaments nach dessen Verkündung dem Vorstand der jüdischen Gemeinde Mitteilung gemacht. Dieser hat darauf um Erteilung einer beglaubigten Abschrift des Testaments und der Eröffnungsverhandlung gebeten. Die Frau Marta L., geborne B., hat als einzige Tochter und alleinige gesetzliche Erbin der Erblasserin der Erteilung einer Abschrift des ganzen Testaments im Hinblick auf die darin enthaltenen, nur für sie bestimmten vertraulichen Mitteilungen der Erblasserin widersprochen. Das Amtsgericht hat darauf die Erteilung der erbetenen Abschrift des Testaments abgelehnt, weil die jüdische Gemeinde nur an dem ihr bereits auszugsweise mitgeteilten Teile des Testaments ein rechtliches Interesse habe und demnach nur eine Abschrift dieses sie interessierenden

Teiles des Testaments verlangen könne. Die Beschwerde der jüdischen Gemeinde ist durch das Landgericht zurückgewiesen worden. Auf die vom Vorstande der jüdischen Gemeinde eingelegte Beschwerde hat das Kammergericht unter Aufhebung der Vorentscheidungen die Sache zur anderweitigen Erörterung der Entscheiduug nach Maßgabe der folgenden Gründe an das Amtsgericht zurückverwiesen:

Die Vorschrift des § 2264 BGB., welche sachlich dem § 1939 Abs. 2 des ersten Entwurfs entspricht, soll nach den Motiven zu § 1939 (5, 308) im wesentlichen mit dem Allgemeinen Landrecht übereinstimmen und eine Uebertragung der gemeinrechtlichen Grundsätze von dem interdictum de tabulis exhibendis enthalten. Das Gemeine Recht gab jedem Beteiligten einen klagbaren Anspruch auf Vorlegung der Testamentsurkunde zum Zwecke der Eröffnung sowie auf Gestattung der Einsicht uud Abschriftnahme. Nach § 227 I, 12 des Allg. Landrechts war jeder, welcher ein gegründetes Interesse bei der Sache nachweisen konnte, berechtigt, beglaubigte Abschriften von einem eröffneten Testamente zu fordern. Weder das Gemeine Recht noch das Allgemeine Landrecht beschränkten das Recht auf Entnahme bezw. Erteilung einer Abschrift auf die Teile des Testaments, auf welche sich das Interesse des Antragstellers bezog. Der Nachweis eines gegründeten Interesses zur Sache genügte nach dem Allgemeinen Landrechte zur Begründung des Anspruchs auf eine vollständige Abschrift des Testaments, welche nach dem Reskript des Justizministers vom 3. Dezember 1832 auch den Eröffnungsvermerk, die etwa vorhandenen Nachzettel und das Annahme- sowie das Eröffnungsprotokoll enthalten sollte, d. h. alles, was dazu gehörte, um die Gültigkeit des Testaments zu übersehen. Nach Gemeinem Rechte bedurfte es des Nachweises oder auch nur der Angabe eines Interesses überhaupt nicht, vielmehr wurde die Einsicht des durch die Publikation zum Gemeingute gewordenen Inhalts des Testaments jedem gestattet. Wenn demnach die Vorschrift des § 2264 BGB. eine Uebertragung der Grundsätze des gemeinrechtlichen interdictum de tabulis exhibendis enthält und im wesentlichen mit den Vorschriften des Allgemeinen Landrechts übereinstimmen soll, so muß schon hieraus gefolgert werden, daß demjenigen, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht, eine vollständige Abschrift des Testaments auf sein Verlangen erteilt werden muß. Damit steht auch der Wortlaut der Gesetzesbestimmung nicht in Widerspruch. Denn wenn darin neben der Abschrift des ganzen Testaments auch die Abschrift einzelner Teile erwähnt wird, so hat dies nur die Bedeutung, daß der Berechtigte befugt ist, seinen Antrag zwecks Kostenersparnis auf die Erteilung einer Abschrift von einzelnen Teilen des Testaments zu beschränken. Dies ergibt sich klar aus der ursprünglichen Fassung der Bestimmung im § 1939 des ersten Entwurfs, welcher folgendermaßen lautete: „Das Nachlaßgericht soll nach der Verkündung einer letztwilligen Verfügung jeden Beteiligten, welcher bei der Verkündung nicht anwesend war, von dem ihn betreffenden Inhalte der Verfügung in Kenntnis setzen. Ein jeder, welcher ein rechtliches Interesse glaubhaft macht, ist berechtigt, von der Testamentsurkunde Einsicht zu nehmen und eine Abschrift, einen Auszug oder eine Ausfertigung derselben zu verlangen." Die Fassung des § 2264 BGB. beruht auf einem Beschlusse der zweiten Kommission, dem, wie ausdrücklich hervorgehoben wurde, nur redaktionelle Bedeutung zukommen sollte. Nach § 1939 des ersten Entwurfs war aber nur die im Abs. 1

vorgeschriebene Mitteilung seitens des Nachlaßgerichts an den Beteiligten auf den ihn betreffenden Inhalt des Testaments beschränkt, während der Abs. 2 eine derartige Beschränkung nicht enthielt, es vielmehr in das Belieben des Antragstellers stellte, ob er eine vollständige Abschrift oder nur einen Auszug oder nur eine Ausfertigung des Testaments verlangen wollte. Enthält also der § 2264 BGB. gegenüber dem § 1939 Abs. 2 des ersten Entwurfs keine sachliche Aenderung, so muß auch nach § 2264 BGB. dem Ermessen des Beteiligten überlassen bleiben, ob er eine Abschrift von dem ganzen Testament oder nur von einzelnen Teilen desselben verlangen will.

Wenn das Landgericht demgegenüber auf die schwerwiegenden Bedenken hinweist, welche im Hinblick auf den oft höchst vertraulichen Inhalt der Testamente der Gestattung der Einsichtnahme des ganzen Testamentsinhalts durch eine im Testament nur irgendwie bedachte Person entgegenstehen, so kann diese Erwägung nicht für maßgeblich erachtet werden. Nach § 2260 BGB. sollen zu dem Termine für die Testamentseröffnung die gesetzlichen Erben des Erblassers und die sonstigen Beteiligten soweit tunlich geladen werden. Als Beteiligte haben aber alle in dem Testamente bedachten Personen, insbesondere alle Vermächtnisnehmer zu gelten (Motive 5, 306). Wird also, wie im vorliegenden Falle geschehen ist, das Testament nach dem Tode der Erblasserin unverschlossen dem Gericht überreicht, so sind alle darin Bedachten, soweit angängig, zu dem Eröffnungstermine zu laden. In diesem Termin ist das Testament seinem ganzen Inhalte nach den Beteiligten zu verkünden und ihnen auf Verlangen vorzulegen (§ 2260 Abs. 2 BGB.); den Beteiligten ist hierdurch ein Recht auf Kenntnisnahme von dem gesamten Inhalte des Testaments ausdrücklich beigelegt. Insbesondere ist das Recht der Beteiligten auf Einsichtnahme des Testaments nicht auf einzelne Teile desselben beschränkt, eine derartige Beschränkung würde auch, da den Beteiligten das Recht zusteht, der Verkündung des Testaments beizuwohnen und dadurch von seinem Inhalte Kenntnis zu erlangen, der inneren Begründung entbehrt haben. Steht aber den Beteiligten das Recht zu, im Eröffnungstermine von dem ganzen Inhalte des Testaments Einsicht zu nehmen, so ist nicht ersichtlich, weshalb ihnen die Einsichtnahme in einem späteren Zeitpunkte nur in beschränkterem Maße gestattet sein sollte. Die Vorschrift des § 2262 BGB., daß das Nachlaßgericht die im Eröffnungstermine nicht erschienenen Beteiligten von dem sie betreffenden Inhalte des Testaments in Kenntnis zu setzen hat, schließt sich an die Bestimmung des § 230 I, 12 des Allg. Landrechts (Motive 5, 307/308) an. Der § 230 I, 12 des Allg. Landrechts bestimmte aber nur darüber, was auf Kosten des Nachlasses von Amts wegen zu erfolgen hatte; darüber, wem auf seinen Antrag die Einsicht des Testaments zu gestatten oder eine Abschrift zu erteilen war, verhielten sich lediglich die Vorschriften der §§ 227 bis 229 I, 12 des Allg. Landrechts. Aus der Vorschrift des § 2262 BGB. kann demnach nicht gefolgert werden, daß nach dem Eröffnungstermine den Beteiligten, welche die Erteilung einer Abschrift des ganzen Testaments beantragt haben, nur eine Abschrift der sie betreffenden Teile gewährt werden dürfe. Gerade daraus, daß im § 2262 BGB. die zu erteilende Benachrichtigung auf die die einzelnen Berechtigten betreffenden Teile des Testaments beschränkt ist, der § 2264 BGB. eine derartige Einschränkung aber nicht enthält, erhellt klar, daß im Falle des § 2264 BGB. das Recht,

die Erteilung einer Abschrift zu fordern, nicht auf den den Antragsteller betreffenden Teil des Testaments hat beschränkt, vielmehr uneingeschränkt hat eingeräumt werden sollen. Da jedes Testament seinem gesamten Inhalte nach alsbald nach dem Tode des Erblassers verkündet werden muß und eine gegenteilige Anordnung des Erblassers nach § 2263 BGB. nichtig ist, so besteht keine Möglichkeit, im Testament enthaltene vertrauliche Mitteilungen des Erblassers vor dem Kreise der an dem Inhalte des Testaments rechtlich interessierten Personen geheim zu halten. Durch die Aufnahme solcher vertraulichen Mitteilungen in das Testament verzichtet daher der Erblasser auf ihre Geheimhaltung. Wünscht der Erblasser diese Mitteilungen vor anderen als den Personen, an welche sie gerichtet sind, geheim zu halten, so dürfen sie nicht in das Testament aufgenommen, sondern müssen sie in einem besonderen, an die betreffende Person adressierten Schreiben niedergelegt werden.

Auch aus der Vorschrift des § 2273 BGB., daß bei der Eröffnung eines gemeinschaftlichen Testaments die Verfügungen des überlebenden Ehegatten, soweit sie sich sondern lassen, weder zu verkünden noch sonst zur Kenntnis der Beteiligten zu bringen sind, kann nichts dafür entnommen werden, daß derjenige, der nur an einem Teile eines Testaments ein rechtliches Interesse habe, auch nur die Einsichtnahme und Abschrift dieses Teiles des Testaments fordern dürfe. Die Vorschrift des § 2273 BGB. bringt nur zum Ausdrucke, daß das Testament eines noch am Leben befindlichen Testators geheim zu halten ist und deswegen die Verkündung eines gemeinschaftlichen Testaments bei Lebzeiten des einen der Testatoren auf die leztwilligen Anordnungen des Verstorbenen zu beschränken ist. Allerdings ist die Vorschrift des § 2273 BGB. von der Rechtsprechung (KGJ. 24, 183; RJA. 1, 45) dahin ausgelegt worden, daß auch die von den Verfügungen des Ueberlebenden nicht trennbaren Verfügungen des Erstverstorbenen, welche nur für den Fall des Ueberlebens des Verstorbenen getroffen sind, von der Verkündung auszunehmen seien. Diese Entscheidungen beruhten aber ebenfalls nur auf der Erwägung, daß die betreffenden Anordnungen mit dem Tode des Verstorbenen gegenstandslos geworden seien und daher das Interesse des Ueberlebenden an der Geheimhaltung seiner eigenen Anordnungen das Interesse der Erben des Erstverstorbenen an der Bekanntgabe der gegenstandslos gewordenen Anordnungen des Verstorbenen überwiege. Für die Auslegung des § 2264 BGB. kann demnach aus der Vorschrift des § 2273 des BGB. nichts entnommen werden.

Endlich kann auch die Vorschrift des § 34 FG. zur Auslegung des § 2264 BGB. nicht herangezogen werden. Nach § 34 kann die Einsicht der Gerichtsakten jedem insoweit gestattet und eine Abschrift daraus insoweit erteilt werden, als er ein berechtigtes Interesse glaubhaft macht. Einerseits handelt es sich bei der Vorschrift des § 2264 BGB. aber nicht um die Einsicht und Erteilung einer Abschrift von Akten, sondern nur einer einzelnen Urkunde, anderseits stellt sich der § 2264 BGB. als eine Sondervorschrift gegenüber der allgemeinen Vorschrift des § 34 FG. dar. Hätte der Gesetzgeber hierbei die Entscheidung, wieweit die Abschrift zu erteilen sei, in gleicher Weise wie im § 34 FG. dem Ermessen des Richters überlassen wollen, so würde er dies in gleicher Weise im § 2264 BGB. zum Ausdrucke gebracht haben, wie er es im § 34 FG. getan hat. In Betracht kommt auch noch,

daß im § 34 ein berechtigtes Interesse des Antragstellers für ausreichend erklärt ist, während der § 2264 BGB. ein rechtliches Interesse verlangt, also den Kreis der Berechtigten enger zieht als der § 34 FG. Setzt der § 2264 BGB. ein erheblicheres Interesse, nämlich ein sich auf ein bereits bestehendes Recht des Antragstellers beziehendes, voraus, so erklärt sich damit auch, weshalb in diesem Falle den Beteiligten selbst und nicht dem Gerichte die Entscheidung über den Umfang der zu erteilenden Abschrift überlassen worden ist.

Erteilung des Erbscheins unter Uebergehung einer vor dem Antragsteller zur Erbfolge berufenen, aber verschollenen Person; Entbehrlichkeit des Aufgebotsverfahrens zum Zwecke der Todeserklärung, sofern das Nachlaßgericht auf andere Weise die Ueberzeugung von dem Wegfalle des Verschollenen erlangt hat.

§§ 2353, 2356, 2358 BGB.

Oberlandesgericht Colmar, 16. Oktober 1907. — Bd. 9 S. 84.

Die Geschwister R. haben als Erben der verstorbenen Witwe O., geb. B., beim Amtsgerichte die Erteilung eines Erbscheins beantragt. Die Antragsteller würden durch den seit Jahrzehnten verschollenen Lukas B. von der Erbschaft ausgeschlossen werden, falls dieser noch lebte. Das Amtsgericht hat die Erteilung des Erbscheins abgelehnt. Auf die Beschwerde hat das Landgericht den Erbschein erteilt, indem es den Wegfall des Lukas B. als festgestellt erachtete, wiewohl dessen Tod nicht durch öffentliche Urkunden nachgewiesen war, auch ein Todeserklärungsverfahren nicht stattgefunden hatte. Die hiergegen von dem Pfleger des Nachlasses der Witwe O. eingelegte weitere Beschwerde ist vom Oberlandesgerichte Colmar zurückgewiesen worden. In den Gründen wird ausgeführt:

Zweifellos ist es in dem vorliegenden Falle, in dem es sich um den Tod eines seit mehreren Jahrzehnten Verschollenen handelt, unmöglich, den Nachweis dieses Todes durch eine standesamtliche Urkunde zu erbringen, wie aber dieser Nachweis durch andere öffentliche Urkunden geführt werden könnte, ist nicht ersichtlich. Planck (§ 2358) meint zwar, daß in einem solchen Falle dem Antragsteller aufgegeben werden müsse, das Aufgebotsverfahren zum Zwecke der Todeserklärung zu beantragen. Hierbei wird aber übersehen, daß auch das Todeserklärungsurteil, wenn es auch eine öffentliche Urkunde ist, einen strikten Nachweis für den Tod des Verschollenen nicht erbringt, sondern nur eine Todesvermutung begründet und daher den öffentlichen Urkunden, von denen der § 2356 spricht, nicht gleichgestellt werden kann. Daß aber der Gesetzgeber ein Todeserklärungsverfahren für den Fall der Verschollenheit erbberechtigter Personen für entbehrlich erachtet, ergibt sich aus § 2358 Abs. 2 BGB. wonach das Nachlaßgericht eine öffentliche Aufforderung zur Anmeldung der anderen Personen zustehenden Erbrechte erlassen kann, und zwar ohne daß das Gesetz einen Unterschied machte zwischen dem Falle, daß erbberechtigte Personen überhaupt nicht bekannt geworden sind, und demjenigen, in welchem solche vorhanden gewesen sein müssen, bisher sich aber nicht gemeldet haben. Diese Aufforderung soll ein geeignetes Mittel bieten, die Ueberzeugung des Nachlaßgerichts von dem Erbrechte des Antragstellers zu befestigen und bezweckt, „den

Kreis der in Betracht kommenden Erbprätendenten zu begrenzen und die Erteilung des Erbscheins auf Grund dieser Begrenzung zu ermöglichen" (Motive 5, 563). Wenn der Gesetzgeber neben dieser allgemeinen öffentlichen Aufforderung, für welche in bezug auf die Art der Bekanntmachung und die Dauer der Anmeldefrist die für das Aufgebotsverfahren geltenden Vorschriften maßgebend sind, bei Verschollenheit von Personen, die, sofern sie noch lebten, den Antragsteller von der Erbschaft ausschließen würden, noch ein Aufgebotsverfahren zum Zwecke der Todeserklärung für erforderlich gehalten hätte, würde das zweifellos zum Ausdrucke gekommen sein.

Das Landgericht war daher, da der Nachweis des Todes des Lukas B. durch öffentliche Urkunden nicht zu erbringen war, berechtigt und verpflichtet, andere Erkenntnisquellen zu benutzen, und wenn es seine Ueberzeugung außer auf die Urkunde, durch welche die langjährige Verschollenheit des schon im Jahre 1820 geborenen B. nachgewiesen wird, auf die Tatsache stützt, daß die amtliche Aufforderung ebensowenig von Erfolg gewesen ist wie die von den Antragstellern in zahlreichen Zeitungen des In- und Auslandes an B. gerichtete Aufforderung zur Anmeldung seines Erbrechts, so kann auch hierin eine Gesetzesverletzung nicht erblickt werden.

Aufhebung eines Testaments durch Errichtung eines späteren Testaments; Ermittelung des Umfanges der Aufhebung durch Auslegung der späteren Verfügung.

§ 2258 BGB.

Kammergericht Berlin, 5. Dezember 1907. — Bd. 9 S. 85.

Die am 15. Juni 1907 verstorbene Witwe T. hatte in ihrem eigenhändigen Testamente vom 5. September 1906, in welchem sie ein früher errichtets Testament aufhob, ihre drei Kinder zu gleichen Teilen als Erben eingesetzt, sodann für den Fall, daß eines der Kinder vor ihr versterbe oder nicht Erbe sein könne oder wolle, dessen eheliche Nachkommen, in deren Ermangelung die Geschwister und äußersten Falles deren eheliche Nachkommen als Ersatzerben berufen. Ferner waren die Ersatzerben als Nacherben eingesetzt und die Vorerben in der Verwaltung und Verfügung über ihren Erbteil auf den Nießbrauch beschränkt. Endlich sind zwei Testamentsvollstrecker ernannt, deren einer der Pfleger der zur Zeit alleinigen minderjährigen Nacherben ist. In einem späteren eigenhändigen Testamente von 28. Mai 1907 bestimmte die Erblasserin folgendes: „Ich verfüge, daß ich die von mir seinerzeit eingesetzten Testamentsvollstrecker (es folgen die beiden Namen) hiermit ihres Amtes als solche enthebe und als meine rechtmäßigen alleinigen Erben meine Kinder (es folgen die Namen der drei Kinder) einsetze und behalte mir vor, neue Testamentsvollstrecker zu ernennen. Diese Verfügung ist von mir eigenhändig ge- und unterschrieben und soll bei einem schnellen Tode zur Geltung kommen." (Es folgen: Ort, Datum und Unterschrift.) Auf Grund der beiden Testamente beantragten zwei Kinder der Erblasserin die Erteilung eines gemeinschaftlichen Erbscheins für die drei Kinder als Alleinerben zu je ein Drittel. Das Nachlaßgericht hielt jedoch die Bestimmungen des früheren Testaments über die Nacherbfolge durch das spätere Testament nicht für aufgehoben und forderte die Antragsteller zur Angabe der Nacherben auf. Als diese mitgeteilt waren und

die Antragsteller um Erwähnung der Nacherbfolge im Erbscheine nur für den Fall der Notwendigkeit gebeten hatten, erteilte das Nachlaßgericht einen Erbschein, in welchem die Nacherbfolge erwähnt war. Derselbe wurde jedoch auf die Beschwerde der Antragsteller vom Landgericht eingezogen und ein neuer Erbschein des in erster Linie beantragten Inhalts ohne Erwähnung der Nacherbfolge erteilt. Die hiergegen von dem Pfleger der minderjährigen Nacherben eingelegte weitere Beschwerde wurde vom Kammergerichte zurückgewiesen. In den Gründen wird ausgeführt:

Die materielle Entscheidung über die weitere Beschwerde hängt von der Tragweite des Testaments vom 28. Mai 1907 ab. Dieses steht mit dem früheren Testamente vom 5. September 1906 insoweit ausdrücklich im Widerspruch, als es die hierin ernannten Testamentsvollstrecker „ihres Amtes als solche enthebt". Soweit also die Personen der ursprünglichen Testamentsvollstrecker in Betracht kommen, ist das spätere Testament nach § 2258 BGB. ausdrücklich aufgehoben. Hierüber besteht unter den Beteiligten kein Streit. Ihre Ansichten gehen nur darüber auseinander, ob ein weitergehender Widerspruch zwischen den beiden Testamenten besteht, und ob der — nicht ausdrückliche — Widerspruch sich auf die im früheren Testament angeordnete Einschränkung der Verfügungsrechte der Vorerben und die Nacherbfolge erstreckt. Das Beschwerdegericht bejaht letzteres im Hinblick auf den Wortlaut und den Zusammenhang der Bestimmung des späteren Testaments, daß ihre drei Kinder die rechtmäßigen alleinigen Erben" sein sollten, woraus der Wille der Erblasserin hervorgehe, die Nacherbfolge zu beseitigen. Diese rechtliche und tatsächliche Beurteilung verletzt das Gesetz nicht.

Der § 2258 BGB., welcher im Gegensatze zu dem bloß verneinenden Widerrufe von Testamenten, der in den vorhergehenden §§ 2253 bis 2257 BGB. behandelt ist, den Widerruf durch eine positive Anordnung regelt, weicht von den meisten der früheren Rechte ab. Sein Vorbild ist außer dem § 2216 des früheren Sächs. Gesetzbuchs und einigen Entwürfen der Artikel 1036 des code civil (Motive 5, 304). Der Artikel 1036 des code civil machte die Aufhebung des nicht ausdrücklich widerrufenen früheren Testaments davon abhängig, daß die Bestimmungen des späteren Testaments mit ihm „incompatibles ou contraires" seien. Das ist nach anfänglichem Schwanken vom französischen Kassationshofe seit 1851 in konstanter Praxis dahin ausgelegt worden, daß die Aufhebung des früheren durch das spätere Testament nicht bloß bei „incompatibilité matérielle", d. h. bei sachlicher Unvereinbarkeit, sondern auch bei „incompatibilité intentionelle" d. h. dann eintrete, wenn nur die im Wege der Auslegung festzustellende Absicht des Erblassers dahin ging, das jüngere Testament an die Stelle des alten treten zu lassen (zu vgl. den Aufsatz von Heinsheimer: „Widersprechende Testamente" in der DJZ. 1906, 796 ff.) Der Praxis des Kassationshofs ist das Bürgerliche Gesetzbuch offenbar gefolgt. Denn die Motive (5, 304) sagen, nachdem sie die Uebereinstimmung der neuen Vorschrift mit Art. 1036 des code civil hervorgehoben haben: „der aus den Umständen des Falles zu ermittelnde Wille des Verfügenden muß stets maßgebend sein". Mit diesem Willen ist selbstverständlich der in dem späteren Testamente zum Ausdrucke gelangte Wille gemeint.

Bei der Anwendung des § 2258 BGB. handelt es sich also nicht darum,

was der Erblasser bei der Errichtung des zweiten Testaments in bezug auf das frühere gewollt oder ob er überhaupt an dasselbe gedacht hat, sondern es ist zu ermitteln, was der Erblasser mit dem späteren Testament an und für sich gewollt hat. Dabei ist aber nicht bloß zu untersuchen, welches der positive Inhalt der Verfügung ist, sondern es muß außerdem im Wege der Auslegung festgestellt werden, ob die spätere Verfügung nicht zugleich einen negativen Sinn hat, d. h. einen exklusiven Charakter gegenüber jeder andersartigen Regelung der gleichen erbrechtlichen Angelegenheit tragen soll. Somit ist der Rechtsgrundsatz, von dem das Beschwerdegericht ausgeht, bedenkenfrei. Ebensowenig kann seiner Auslegung des späteren Testaments entgegengetreten werden.

Es folgert, wie bereits erwähnt ist, den Willen der Erblasserin, durch das spätere Testament die in dem früheren angeordnete Nacherbfolge und die damit im Zusammenhange stehende Verfügungsbeschränkung der Vorerben zu beseitigen, sowohl aus dem Wortlaute wie aus dem Zusammenhange der Bestimmung, daß sie ihre drei Kinder zu ihren „alleinigen rechtmäßigen" Erben einsetze. Alleinige Erben seien nämlich die Kinder nur dann, wenn nicht neben ihnen noch Nacherben eingesetzt seien. Durch die Nacherbschaft würden die Kinder in ihrem Erbrechte beschränkt; sie seien nicht die alleinigen, sondern nur die nächsten Erben der Erblasserin. Hätte sie nur die Ernennung der Testamentsvollstrecker aufheben wollen, so würde sie sich mit einer dahingehenden Bestimmung begnügt haben. Daraus, daß sie im Anschluß an diese Bestimmung noch ihre drei Kinder zu ihren alleinigen rechtmäßigen Erben ernenne, gehe hervor, daß sie die früher eingesetzte Nacherbfolge aufgehoben habe. Durch die Einsetzung der drei Kinder als ihre alleinigen Erben sei die Ernennung von Testamentsvollstreckern, die nach dem früheren Testamente notwendig gewesen sei, überflüssig geworden. Die Beseitigung der Testamentsvollstrecker lasse ebenfalls erkennen, daß die drei Kinder ihre unbeschränkten Erben sein sollten und die frühere Nacherbfolge aufgehoben sei.

In diesen Ausführungen ist zwar der Satz am Ende des Testaments, in welchem die Erblasserin sich vorbehält, neue Testamentsvollstrecker zu ernennen, nicht ausdrücklich erwähnt. Das könnte rechtsirrtümlich erscheinen, weil der Vorbehalt die Auslegung gestattet, daß die Erblasserin die Ernennung von Testamentsvollstreckern an sich habe aufrecht erhalten wollen, was gegen deren Willen spräche, die Nacherbfolge zu beseitigen. Allein die Nichterwähnung des Vorbehalts rechtfertigt noch nicht die Annahme, daß das Beschwerdegericht die betreffende Bestimmung des Testaments unberücksichtigt und ungewürdigt gelassen hat. Insoweit liegt also keine Verletzung von Auslegungsvorschriften vor und eine solche ist auch im übrigen nicht erkennbar. Das Beschwerdegericht folgert den Willen der Erblasserin, die frühere angeordnete Nacherbfolge aufzuheben, aus dem Gebrauche der Worte: „Ich setze zu meinen rechtmäßigen alleinigen Erben meine drei Kinder ein", sowie aus dem Zusammenhange dieses Satzes mit der vorherstehenden Enthebung der Testamentsvollstrecker vom Amte. Das ist rechtlich bedenkenfrei. Der Wille der Erblasserin, in dem zweiten Testament ihre frühere letztwillige Disposition zu ändern, geht schon aus der Tatsache der Errichtung und dem Inhalte des zweiten Testaments hervor. Im ersten Testamente hatte sie zwar ihre drei Kinder zu Erben be-

rufen, ihnen aber die Descendenz zu Nacherben substituiert und sie mit Rücksicht hierauf in der Verfügung über die Erbteile dergestalt eingeschränkt, daß den Kindern nur noch der Nießbrauch ihrer Erbteile verblieb; um die ihnen entzogene Verwaltung und Verfügung auszuüben, hatte die Testatorin (offenbar im Hinblick auf § 2211 BGB.) die Testamentsvollstrecker berufen. Diese Verfügung hat die Erblasserin in ihrem neuen Testamente dahin geändert, daß sie die Kinder zu ihren „rechtmäßigen alleinigen Erben" berief und die Ernennung der Testamentsvollstrecker in Wegfall brachte. Dies neue Testament läßt die Auslegung zu, daß die Erblasserin ihre Kinder von allen Beschränkungen, die sie im ersten Testamente verfügt hatte, befreien und sie zu vollberechtigten Alleinerben einsetzen wollte. Dieser Auffassung steht nicht notwendig entgegen, daß sich die Erblasserin für die etwaige nochmalige Aenderung ihres Willens die Ernennung neuer Testamentsvollstrecker vorbehalten hat. Es würde auch sonst nicht erfindlich sein, was die Erblasserin durch das spätere Testament überhaupt habe ändern wollen. Da das, was das Beschwerdegericht unter Beobachtung der Auslegungsvorschriften als Wille der Erblasserin erforscht und festgestellt hat, auf tatsächlichem Gebiete liegt, so ist es nach § 27 FG. in Verbindung mit § 561 CPO. für das Gericht der weiteren Beschwerde maßgebend und dieses nicht in der Lage, einen anderen Willen der Erblasserin als vorhanden anzunehmen. Das, was die weitere Beschwerde und die einen Bestandteil derselben bildende Klageschrift gegen die Auslegung des Beschwerdegerichts vorbringt, ist nicht geeignet, das Rechtsmittel zu begründen. Der Hinweis darauf, daß es nahe gelegen hätte, wenn die Erblasserin sämtliche Bestimmungen des früheren Testaments habe aufheben wollen, dies durch ausdrücklichen Widerruf oder durch Vernichtung des früheren Testaments (§§ 2254, 2255 BGB.) zu tun, geht deshalb fehl, weil das Gesetz selbst eine derartige bloß verneinende Aufhebung des früheren Testaments neben dem ausdrücklichen Widerruf als Mittel, das frühere Testament zu beseitigen, anerkennt.

Daß ferner der Vorbehalt, neue Testamentsvollstrecker zu ernennen, das spätere Testament nicht wirkungslos macht, wird von den Beschwerdeführern selbst zugegeben; sie wollen Gründe dafür, daß die Wirksamkeit des Testaments von der vorbehaltenen Ernennung von Testamentsvollstreckern abhängig sein solle, nicht anzuführen, so daß der § 2086 BGB. nicht Platz greifen kann. Ob aber aus dem Vorbehalte zu folgern ist, daß die Erblasserin nur die Personen der früheren Testamentsvollstrecker habe ändern, nicht aber die Anordnung selbst habe beseitigen wollen, ist eine Frage tatsächlicher Art, welche die weitere Beschwerde nach § 27 FG. nicht begründen kann.

Unzutreffend ist ferner die Ansicht, daß das spätere Testament im Hinblick auf den Schlußsatz: „Diese Verfügung . . . . soll bei meinem schnellen Tode zur Geltung kommen", nur ein provisorisches ist und der Rechtswirksamkeit deshalb entbehrt, weil die Erblasserin erst 17 (richtiger 19) Tage nachher gestorben ist.

Wenn endlich als beachtenswert hingestellt wird, daß in dem späteren Testamente nicht die Erbeinsetzung — wie sonst üblich — vorangestellt sei, sondern die Aenderung der Testamentsvollstrecker, so liegt dies gleichfalls auf tatsächlichem Gebiet und ist hinsichtlich der Rechtsfolge der Nachprüfung durch das Gericht der weiteren Beschwerde entzogen.

Befugnis des Registergerichts, eine von ihm zu erlassende Verfügung bis zur Erledigung eines anderen anhängigen Verfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit auszusetzen.

§ 127 FG.

Kammergericht Berlin, 29. August 1907. — Bd. 9 S. 90.

Die offene Handelsgesellschaft St. M. u. Co. ist durch Urteil des Oberlandesgerichts zu B. aufgelöst und befindet sich in Liquidation. Von den drei Gesellschaftern M., St. und E. ist der letztere im Februar 1906 gestorben. Zufolge Antrags der E.schen Erben und des M. hat das Amtsgericht L. als Registergericht durch Beschluß vom 27. März 1907 unter Abberufung sämtlicher bisherigen Liquidatoren (M., St. und des von den E.schen Erben für die Liquidation bestellten Vertreters K.) zum alleinigen Liquidator den Kaufmann Alfred H. ernannt, welcher auch das Amt angenommen hat. St. hat dagegen sofortige Beschwerde eingelegt; sie ist durch Beschluß des Landgerichts vom 17. Mai 1907 als unbegründet zurückgewiesen worden. Auch der von St. eingelegten sofortigen weiteren Beschwerde ist vom Kammergerichte durch Beschluß vom 27. Juni 1907 der Erfolg versagt worden.

Bevor der Beschluß des Amtsgerichts vom 27. März 1907 erlassen war, hatte St. bei dem Amtsgerichte den Antrag gestellt, den von den E.schen Erben benannten Vertreter und Liquidator K. als Liquidator nicht einzutragen und ihn abzuberufen. Das Amtsgericht lehnte den Antrag durch Beschluß vom 27. Februar 1907 ab, St. erhob dagegen unter dem 15. März 1907 rechtzeitig sofortige Beschwerde. Mit Rücksicht auf die durch den amtsgerichtlichen Beschluß vom 27. März 1907 eingetretene Aenderung der Sachlage hielt das Landgericht es nicht für angezeigt, über die letztgedachte Beschwerde sogleich zu entscheiden, sondern ordnete die Aussetzung der Entscheidung an, bis über die Beschwerde St.s gegen den Beschluß des Amtsgerichts vom 27. März 1907 und den inzwischen ergangenen Beschluß des Landgerichts vom 17. Mai rechtskräftig entschieden sei. Hiergegen richtet sich die von St. eingelegte weitere Beschwerde, in der beantragt wird, unter Aufhebung der angefochtenen Verfügung das Landgericht anzuweisen, auf die Beschwerde vom 15. März 1907 sachliche Entscheidung zu treffen. Das Kammergericht hat die Beschwerde aus folgenden Gründen als unbegründet zurückgewiesen:

Darüber, ob in dem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit das Gericht befugt ist, die Erörterung und Entscheidung einer Sache bis zur Erledigung eines anderen anhängigen Verfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit auszusetzen, ist in dem Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit keine ausdrückliche Bestimmung getroffen. Aus den singulären Vorschriften der §§ 95, 127 ist ein allgemeiner Satz nicht abzuleiten. Der Senat hat jedoch schon in einem Beschlusse vom 25. Mai 1905 (KGJ. 30, 61) sich dahin ausgesprochen, daß nach der ganzen Struktur jenes Verfahrens, das im Gegensatze zum Zivilprozesse möglichst elastisch gestaltet ist und dem verständigen Ermessen des Gerichts weitesten Spielraum gewährt, aus dem Mangel einer besonderen, dem § 148 ZPO. entsprechenden Vorschrift nicht ohne weiteres auf die Unzulässigkeit einer derartigen Aussetzung geschlossen werden darf. Das praktische Bedürfnis nötigt dazu, dem Gerichte die fragliche Befugnis zuzusprechen, die bei verständiger, etwaige widerstreitende Interessen billig

abwägender Handhabung keinem Beteiligten zu gerechter Beschwerde Anlaß gibt. Hiernach ist in der gegenwärtigen Instanz nur noch zu prüfen, ob die bei dem Erlasse des angefochtenen Beschlusses ausstehende Entscheidung des Kammergerichts für die Entscheidung des Landgerichts präjudiziell war bezw. ob letztere von einem Rechtsverhältnis abhing, das den Gegenstand des anderen anhängigen Beschwerdeverfahrens bildete.

Das ist aber entgegen den Ausführungen der weiteren Beschwerde unbedenklich zu bejahen. Wurde die Abberufung der ursprünglichen drei Liquidatoren und die Ernennung H.s zum alleinigen Liquidator in dritter Instanz endgültig bestätigt, so war damit die Bestellung K.s, wie der Beschwerdeführer selbst bemerkt, hinfällig und somit auch endgültig erledigt. Es bedurfte in diesem Falle — in der Hauptsache — keiner Entscheidung mehr über den Antrag St.s und seine Beschwerde. Denn „ein für alle mal" auszusprechen, daß K. kein geeigneter Liquidator sei und damit auch jeder künftigen, bei etwaigem Wegfalle H.s in Betracht kommenden Benennung desselben einen Riegel vorzuschieben, war nicht Aufgabe des Gerichts. Gegenwärtig ist nach dem eben Ausgeführten durch die am 27. Juni 1907 ergangene Entscheidung des Kammergerichts die den Liquidator K. betreffende Beschwerde St.s und damit auch die vorliegende Beschwerde gegen den Aussetzungsbeschluß des Landgerichts im Hauptpunkte tatsächlich erledigt. Der Beschwerdeführer hat jedoch ausdrücklich erklärt, daß er die Beschwerde nicht bloß im Kostenpunkte, sondern auch in der Sache selbst aufrecht erhalte und Entscheidung auf sie und die Beschwerde vom 15. März 1907 erbitte. Aus dieser Erklärung ergab sich die Notwendigkeit, die weitere Beschwerde in der Hauptsache und im Kostenpunkt als unbegründet zurückzuweisen.

Unzulässigkeit einer Firma, in welcher der Familienname sowie der Vorname des Firmeninhabers nicht als wesentlicher Bestandteil enthalten ist.

§ 18 Abs. 1 HGB.

Kammergericht Berlin, 5. September 1907. — Bd. 9 S. 91.

Der Kaufmann L. wurde durch das Registergericht benachrichtigt, daß die für ihn eingetragene Firma Zentral-Bureau f. d. P. (Anton L.) der Vorschrift des § 18 HGB. nicht entspreche und daher gelöscht werden solle.

Er erhob dagegen Widerspruch und stellte eventuell anheim,

> **die Klammer um seinen Namen zu löschen und demgemäß anzuordnen, daß die Firma fortan nicht in der Form „Zentral-Bureau f. d. P. (Anton L.)", sondern in der Form „Zentral-Bureau f. d. P., Anton L." zu führen und zu zeichnen sei.**

Sein Widerspruch wurde zurückgewiesen. Hiergegen legte er sofortige Beschwerde ein, indem er sich zugleich eventuell bereit erklärte, dem Mangel der Firma durch Fortlassung des Namens abzuhelfen.

Das Landgericht hat die Beschwerde zurückgewiesen mit der Begründung, daß nach § 18 Abs. 1 HGB. ein Einzelkaufmann seinen Familiennamen mit wenigstens einem ausgeschriebenen Vornamen als Firma zu führen habe, wogegen nach Abs. 2 Zusätze zulässig seien. Dem Sinne dieser Gesetzesvorschrift sei nur dann genügt, wenn der Vor- und Familienname des Kaufmanns als wesentlicher Bestandteil in der Firma enthalten sei. In der

Fassung aber, wie die Eintragung der Firma erfolgt sei, nämlich daß die Firma den Vor- und Familiennamen nur in Klammern enthalte, könne der Name nicht als wesentlicher Bestandteil bezeichnet werden. Deshalb sei die Eintragung in der Fassung, wie sie erfolgt sei, als unzulässig anzusehen und das Registergericht sei gemäß § 142 FG. berechtigt, sie von Amts wegen zu löschen.

Gegen diesen Beschluß hat der Beschwerdeführer weitere Beschwerde eingelegt. Das Kammergericht hat ihr unter Aufhebung der Vorentscheidung stattgegeben und die Sache zur anderweitigen Erörterung und Entscheidung an das Amtsgericht zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

Die frist- und formgerecht eingelegte Beschwerde ist insofern unbegründet, als das Landgericht festgestellt hat, daß es gemäß § 18 HGB. unzulässig sei, den Vor- und Zunamen des Einzelkaufmanns durch Einklammern in der Firma hinsichtlich seiner Bedeutung als des wesentlichsten Bestandteils der Firma zu beeinträchtigen. Diese Ausführung erscheint durchaus zutreffend und läßt einen Rechtsirrtum bei Anwendung des § 18 nicht erkennen. Es ändert nichts, wenn Registergerichte gleiche Eintragungen bisher zugelassen hätten.

Der weiteren Beschwerde ist aber aus dem Grunde stattzugeben, weil beide Instanzen es unterlassen haben, darauf einzugehen, daß der Beschwerdeführer sich eventuell bereit erklärt hatte — wie er auch jetzt eventuell beantragt — daß dem Mangel der Firma durch Fortlassung der Klammer abgeholfen werde. Wenn schon der Registerrichter nicht berechtigt ist, dem Firmeninhaber eine bestimmte Form der Firma vorzuschreiben, so muß es doch nach § 142 FG. für zulässig erachtet werden, dem (eventuellen) Verlangen gemäß die Löschung nur des beanstandeten Teiles der Firma anzuordnen.

Pflicht des Registergerichts, vor der Eintragung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung von den Geschäftsführern die Versicherung zu verlangen, daß außer den Geldeinlagen sich auch der Gegenstand der Sacheinlagen in ihrer freien Verfügung befindet[1].

§§ 7, 8 GmbHG.

Kammergericht Berlin, 19. September 1907. — Bd. 9 S. 93.

Das Registergericht hat es abgelehnt, die Gesellschaft mit beschränkter Haftung M. in das Handelsregister einzutragen, weil die Anmeldung zur Eintragung nicht die im § 8 Abs. 2 des Gesetzes vom 20. April 1892/20 Mai 1898, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, vorgeschriebene Versicherung enthalte. In der Anmeldung ist von den Geschäftsführern nur versichert, daß sich die nach § 4 des Gesellschaftsvertrags bar einzubringenden 14 700 M. in ihrer freien Verfügung befinden, während das Registergericht außerdem die Versicherung verlangte, daß die im § 4 bezeichneten Sacheinlagen sich in der freien Verfügung der Geschäftsführer befänden. Die Beschwerde der Gesellschaft ist von der Kammer für Handelssachen zurückgewiesen worden. Auch der weiteren Beschwerde ist vom Kammergericht aus folgenden Gründen der Erfolg versagt worden:

---

[1]) Zu vergl. jedoch die Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamburg vom 28. Oktober 1907 unten S. 111.



Es unterliegt zunächst keinem Zweifel, daß eine Anmeldung, welche eine dem § 8 Abs. 2 des Gesetzes entsprechende Versicherung nicht enthält, zu einer Eintragung ins Handelsregister nicht führen kann, sondern zurückzuweisen ist. Der § 8 Abs. 2 schreibt vor: „In der Anmeldung ist die Versicherung abzugeben, daß die im § 7 Abs. 2 bezeichneten Leistungen auf die Stammeinlagen bewirkt sind und daß der Gegenstand der Leistungen sich in der freien Verfügung der Gesellschafter befindet.“ Im § 7 Abs 2 aber werden zwei Arten von Leistungen bezeichnet: Geldeinlagen und andere als in Geld zu leistenden Einlagen (Sacheinlagen). Dies ergeben der Wortlaut und die Begründung des § 7. Derselbe lautet nämlich: „Die Anmeldung darf nur erfolgeu, nachdem von jeder Stammeinlage, soweit nicht andere als in Geld zu leistende Einlagen auf das Stammkapital gemacht sind, ein Viertel, mindestens aber der Betrag von 250 M. eingezahlt ist.“ In der Begründung der §§ 7, 8 aber heißt es: „Um zu verhüten, daß die Gesellschaften ohne jedes greifbare Vermögen ins Leben treten, und um ein gewisse Garantie für die Ernstlichkeit der Beteiligungen zu schaffen, ist auch bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung eine wenigstens teilweise Einzahlung des Stammkapitals vor der Eintragung der Gesellschaft ins Handelsregister zu verlangen. Mehr als die im Aktiengesetze vorgeschriebene Einzahlung von einem Viertel des Kapitals braucht im allgemeinen nicht gefordert zu werden. Bei Sacheinlagen kann eine nur teilweise Leistung natürlich nicht in Frage kommen. Der Gegenstand eine solchen Einlage muß vielmehr unter allen Umständen der Gesellschaft schon vor der Eintragung unverkürzt zur Verfügung gestellt werden, wenn auch unter Umständen die weiter zur Erfüllung der Einlageverpflichtung noch erforderlichen Rechtsakte, wie namentlich die grundbuchmäßige Uebertragung des Eigentums an Immobilien, zunächst noch vorbehalten bleiben muß. Die Bestimmung im § 7 Abs. 2 ist dementsprechend gefaßt.“

Außer dem Wortlaut und der Entstehungsgeschichte der §§ 7, 8 des Gesetzes spricht aber auch die Bestimmung im § 9 des Gesetzes für die Richtigkeit der Ansicht der Vorinstanzen. Denn wenn dort bestimmt ist, daß die Anmeldenden der Gesellschaft solidarisch für die Richtigkeit ihrer Angaben hinsichtlich der auf die Stammeinlage gemachten „Leistungen“ haften, und wenn überdies hinter dem Worte „Leistungen“ der § 7 Abs. 2 in Klammern eingeschaltet steht, so ist dies ein weiterer Beweis dafür, daß § 7 Abs. 2 Leistungen jeder Art bezeichnet und nicht bloß auf Geldeinlagen bezogen werden kann, wie die Beschwerdeführer meinen. Dazu kommt endlich, daß der § 8 Abs. 2 nach seinem Wortlaut und seiner Entstehungsgeschichte eine Kontrollvorschrift ist. Der Registerrichter soll die Richtigkeit der Angaben über die nach § 7 Abs. 2 gemachten Leistungen auf die Stammeinlagen zwar nicht selbst nachprüfen, aber die Richtigkeit soll ihm von den anmeldenden Organen versichert werden. Als Kontrollvorschrift erfüllt aber der § 8 Abs. 2 seinen Zweck besser und bietet eine größere Garantie gegen betrügerische Manipulationen bei der Errichtung der Gesellschaft, wenn die Richtigkeit auch der Angaben über die Sacheinlagen versichert wird.

Die Rechtsansicht der Vorinstanzen wird anscheinend auch vom Reichsgericht (36, 112) und jedenfalls von der überwiegenden Mehrzahl der Kommentatoren des Gesetzes geteilt. Eine abweichende und der Beschwerde günstige Ansicht, daß nämlich der § 7 Abs. 2 und die im § 8 Abs. 2 vorgeschriebene

Versicherung sich nur auf Geldeinlagen erstrecken, wird, soweit ersichtlich, nur in dem Kommentare von Esser 2. Aufl. zu § 8 S. 30, ferner von Simon in HoldheimsM. 1892, 225 und endlich von Staub-Hachenburg (2) 98, 99, 100, 107 vertreten. Die abweichende Ansicht kann indessen nicht für zutreffend erachtet werden. Wenn Esser ausführt: „Die abzugebende Versicherung bezieht sich nur auf die in Geld zu leistenden Einlagen, von denen § 7 Abs. 2 handelt; wären auch sonstige Einlagen darunter zu verstehen, so hätte der § 5 Abs. 4 angezogen werden müssen", so steht dies im Widerspruche mit der oben wiedergegebenen Begründung des § 7 Abs. 2, welche beide Arten von Einlagen scharf hervorhebt und deshalb die Heranziehung des nur von den Sacheinlagen handelnden § 5 Abs. 4 überflüssig erscheinen läßt. Wenn ferner Simon behauptet, daß die abweichende Ansicht nicht nur dem Wortlaute, sondern auch der Natur der Sache entspreche, da die Anmeldenden keine Erklärung darüber abgeben könnten, ob ein Grundstück in der freien Verfügung der Geschäftsführer stehe, so ist dies unzutreffend. Denn der Wortlaut des Gesetzes spricht gegen seine Ansicht und die Begründung deutet den Weg an, auf welchem z. B. ein Grundstück zur freien Verfügung der Geschäftsführer gestellt werden kann. Der fernere Hinweis Simons auf die Strafbestimmung des § 82 Abs. 1 Nr. 1 (früher § 80 Abs. 1 Nr. 1) des Gesetzes, nach welcher nur wissentlich falsche Angaben hinsichtlich der „Einzahlungen" auf die Stammeinlagen unter Strafe gestellt sind, beweist nichts. Denn es ist mindestens sehr zweifelhaft und in der Literatur streitig, ob der § 82 Abs. 1 Nr. 1 sich nur auf Barzahlungen oder nicht auch auf Sacheinlagen bezieht. Aus den Motiven zu §§ 79 bis 81 kann eher die weitere Auslegung hergeleitet werden. Denn es heißt dort: „Namentlich muß jede arglistige Täuschung des Publikums über die wesentlichen finanziellen Grundlagen des Unternehmens strafrechtlich geahndet werden", und zu den letzteren gehören auch die Sacheinlagen. Auch das Reichsgericht (StS 38, 128) sowie die Kommentare von Parisius-Crüger und Liebmann sprechen sich für die weitere Auslegung aus, während Förtsch und Esser die Strafbestimmung nur auf Geldeinlagen bezogen wissen wollen. Die abweichende Ansicht von Staub-Hachenburg endlich fußt in erster Linie darauf, daß die oben wiedergegebene Bemerkung der Motive hinsichtlich der Sacheinlagen ein Gedanke des Verfassers geblieben sei und im Gesetz keinen Ausdruck gefunden habe. Dies trifft nicht zu; denn auch der Wortlaut unterscheidet zwischen Geld- und Sacheinlagen. Der zweite Grund, aus welchem Staub-Hachenburg den § 7 Abs. 2 nicht auf Sacheinlagen beziehen wollen, ist der, daß dies eine nicht begründete und nicht zu begründende Abweichung vom Systeme des Aktiengesetzes bedeuten würde. Aber auch dieser Grund ist nicht durchschlagend. Denn es ist wiederum zweifelhaft, ob nicht auch nach dem Aktiengesetze (§ 195 Abs. 2 des Handelsgesetzbuchs) die Sacheinlagen ebenso wie die Geldzahlungen vor der Gesellschaftserrichtung dem Vorstand übergeben sein müssen (so z. B. Behrend, Lehrbuch § 117 Anm. 12 zu Artikel 210 des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs, und Cosack, Lehrbuch § 117 III 4). Jedenfalls steht der Entwurf des Gesetzes, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, auf dem Standpunkte, daß die Sacheinlagen „unter allen Umständen" der Gesellschaft schon vor der Eintragung „unverkürzt"

zur Verfügung gestellt werden müssen, und hat die Bestimmung im § 7 Abs. 2 „dementsprechend" gefaßt, so daß höchstens ein bewußtes Abweichen von den aktienrechtlichen Vorschriften anzunehmen wäre.

Anmeldung der Aenderung des Vorstandes einer Aktiengesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister; mangelnde Befugnis des Registergerichts, die Eintragung abzulehnen, weil die Urschrift der Urkunde über die Aenderung nicht öffentlich beglaubigt ist.

§ 234 HGB.

Kammergericht Berlin, 3. Oktober 1907. — Bd. 9 S. 96.

Der Vorstand der Aktiengesellschaft St. überreichte dem Registergericht eine notariell beglaubigte Anmeldung zum Handelsregister, wonach das Vorstandsmitglied M. gestorben und an seiner Stelle der praktische Arzt Dr. V. als Vorstandsmitglied und Stellvertreter des Vorstandsvorsitzenden bestellt sei. Der Anmeldung war eine vom Notar beglaubigte Abschrift des Protokolls über die Aufsichtsratssitzung beigefügt, aus der sich die Wahl des Dr. V. ergibt und aus der zugleich hervorgeht, daß das Original des Protokolls nur in privatschriftlicher Form abgefaßt und nicht öffentlich beglaubigt ist. Der Registerrichter beanstandete die Anmeldung aus diesem Grunde. Das Landgericht hat die hiergegen eingelegte Beschwerde zurückgewiesen. Es vertritt ebenso wie der Registerrichter die Ansicht, daß das einer Anmeldung beigefügte Protokoll auch im Originale beglaubigt sein müsse. Hiergegen richtet sich die weitere Beschwerde, in welcher beantragt wird, das Amtsgericht anzuweisen, dem Eintragungsantrage stattzugeben. Das Kammergericht hat unter Aufhebung der Vorentscheidungen der weiteren Beschwerde aus folgenden Gründen stattgegeben:

Nach § 234 Abs. 1 HGB. ist jede Aenderung des Vorstandes einer Aktiengesellschaft durch den Vorstand zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden und nach Abs. 2 ist der Anmeldung eine „öffentlich beglaubigte Abschrift der Urkunden über die Aenderung" . . . . beizufügen. Aus dem Wortlaute dieser Bestimmung kann unzweifelhaft nicht gefolgert werden, daß die Urkunde, von der eine beglaubigte Abschrift beizufügen ist, ihrerseits öffentlich beglaubigt sein müsse. Dies geben auch die Vorinstanzen sowie die Kommentare von Staub und Lehmann-Ring, Makower und Pinner zu § 234 zu, deren Ansicht übrigens von Goldmann zu § 234 Note 7 sowie von Bauer, Zeitschrift für Aktienwesen 11, 125, bekämpft wird. Aber auch aus der Entstehungsgeschichte des § 234 läßt sich das Erfordernis einer Beglaubigung der Originalurkunde nicht herleiten. Der § 234 Abs. 1 ist mit einer unwesentlichen, nur die Fassung betreffenden Aenderung aus Art. 233 des alten HGB. übernommen. Dieser bestimmte: „Jede Aenderung in der Zusammensetzung des Vorstandes muß zur Eintragung in das Handelsregister (Art. 210, 212) angemeldet werden." In dem angezogenen Art. 210 Abs. 2 war aber nur vorgeschrieben: „Der Anmeldung behufs der Eintragung in das Handelsregister müssen beigefügt sein: Nr. 3. die Urkunden über die Bestellung des Vorstandes und des Aufsichtsrats", d. h. die Originalurkunden, gleichviel ob sie beglaubigt sind oder nicht. Der Art. 233 und der Art. 210 Abs. 2 des alten HGB. sind denn auch, soweit ersichtlich,

niemals dahin ausgelegt worden, daß die beizufügenden Urkunden über eine Aenderung in der Zusammensetzung des Vorstandes öffentlich beglaubigt sein müßten.

Daß nun durch die Annahme der jetzigen Vorschrift des 234 Abs. 2, welche bei Vorstandsänderungen nicht mehr die Einreichung der Originalurkunden anordnet, sondern nur die Beifügung einer öffentlich beglaubigten Abschrift der Originale vorschreibt, eine Aenderung hat herbeigeführt werden sollen, ist nach den Materialien nicht anzunehmen. Die Denkschrift bemerkt sogar S. 139: „Die den Vorstand betreffenden §§ 227 bis 237 des Entwurfs entsprechen, wenn auch in veränderter Anordnung und zum Teil in abweichender Fassung, den bisherigen Artikeln 227, 229, 231 bis 234, Art. 239 Abs. 1, Art. 240, 241. Sachliche Aenderungen und Ergänzungen enthält der Entwurf nur in geringer Zahl." Ferner heißt es S. 140: „Die auf die Anmeldung zum Handelsregister bezüglichen Vorschriften des § 230 — jetzt § 234 — (bisher Artikel 233) betreffen nur die Anmeldung von Veränderungen im Vorstande."

Die Verfechter der von den Vorinstanzen vertretenen Ansicht berufen sich denn auch weder auf den Wortlaut noch auf die Entstehungsgeschichte des § 234, sondern auf § 12 HGB. Dieser fehlte allerdings im alten Handelsgesetzbuche. Doch wurde auch unter diesem angenommen, daß trotz des Fehlens einer ausdrücklichen allgemeinen Vorschrift die Verpflichtung persönlicher oder beglaubigter Anmeldung durchweg bestehe. Weiter geht aber der § 12 HGB. nicht. Denn er bestimmt nur, daß die Anmeldung zur Eintragung in das Handelsregister sowie die zur Aufbewahrung bei dem Gerichte bestimmten Zeichnungen von Unterschriften persönlich bei dem Gerichte zu bewirken oder in öffentlich beglaubigter Form einzureichen sind. Die Berufung auf den § 12 ist mithin nicht stichhaltig, worauf übrigens Staub in der 8. Aufl. seines Kommentars zu § 234 Anm. 3 und namentlich Goldmann hinweisen. Wenn aber endlich geltend gemacht wird, daß die Beglaubigung der Urschrift der Urkunde über die Aenderung des Vorstandes dem Sinne des Gesetzes entspreche, welches die Richtigkeit der angemeldeten Tatsachen verbürgen wolle, so stehen dem zwei Bedenken entgegen. Erstens verbürgt die Beglaubigung nur die Richtigkeit der Unterschriften unter der Urkunde, nicht aber die Richtigkeit ihres Inhalts, d. h. der in ihr angemeldeten Tatsachen. Zweitens begnügt sich das Gesetz bei der Anmeldung des Gesellschaftsvertrags (§ 195 Abs. 2 Nr. 4 HGB.) mit der Beifügung unbeglaubigter Urkunden über die Bestellung des Vorstandes; es verlangt also nicht, daß dieser wichtige Akt irgendwie verbürgt werde. Deshalb kann es unmöglich wollen, daß bei der Anmeldung einer Vorstandsänderung, die nicht wichtiger ist als die Vorstandsbestellung, öffentlich beglaubigte Urkunden, sei es im Original oder in öffentlich beglaubigter Abschrift — was eine Erleichterung der Beteiligten bedeutet — beigefügt werden.

Schließlich darf folgendes nicht außer Betracht bleiben: In welcher Weise die Aenderung des Vorstandes und durch wen sie zu erfolgen hat, ob durch die Generalversammlung oder den Aufsichtsrat, muß nach § 182 Abs. 2 Nr. 4 HGB. der Gesellschaftsvertrag bestimmen. Im vorliegenden Falle unterliegt nach § 27 des Gesellschaftsvertrags die Wahl der Mitglieder des Vorstandes und der Abschluß der Verträge mit ihnen sowie die Suspension von

Vorstandsmitgliedern der Beschlußfassung des Aufsichtsrats. „Ueber die Beschlüsse des Aufsichtsrats wird ein Protokoll geführt, welches vom Vorsitzenden und in dessen Abwesenheit von seinem Stellvertreter und außerdem wenigstens noch von einem Mitgliede zu unterzeichnen ist.“ Da nun das Handelsgesetzbuch keine Vorschrifen über die Art und Weise enthält, wie der Aufsichtsrat seine Funktionen zu erfüllen hat und wie die Protokolle über die Aufsichtsratssitzungen zu fertigen sind, so ist für die Form der Protokolle lediglich der Gesellschaftsvertrag maßgebend. Dies betont auch Staub. Wenn daher der Gesellschaftsvertrag keine Beglaubigung der Unterschriften unter Aufsichtsratsbeschlüssen vorschreibt, so müssen sie auch ohne jene Form im Rechtsverkehre, mithin auch vom Registerrichter als formell gültig angesehen werden.

Mangelnde Befugnis des Registergerichts, vor der Eintragung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung von den Geschäftsführern die Versicherung zu verlangen, daß außer den Geldeinlagen sich auch der Gegenstand der Sacheinlagen in ihrer freien Verfügung befindet [1]).

§§ 7, 8 GmbHG.

Oberlandesgericht Hamburg, 28. Oktober 1907. — Bd. 9 S. 103.

In Sachen, betreffend die Eintragungen der J. E., Gesellschaft mit beschränkter Haftung, hat das Oberlandesgericht unter Aufhebung der Vorentscheidungen das Amtsgericht aus folgenden Gründen zur Eintragung angewiesen:

Die Frage, ob sich die Vorschrift des Gesetzes, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, § 8 Abs. 2: „In der Anmeldung ist die Versicherung abzugeben, daß die im § 7 Abs. 2 bezeichneten Leistungen auf die Stammeinlagen bewirkt sind, und daß der Gegenstand der Leistungen sich in der freien Verfügung der Geschäftsführer befindet“, auch auf die anders als in Geld an das Stammkapital zu leistenden Einlagen — die sogenannten Sacheinlagen — bezieht, ist zu verneinen.

Zunächst spricht hierfür der Wortlaut des Gesetzes. Eine Versicherung, daß Leistungen auf die Stammeinlagen bewirkt sind und daß der Gegenstand der Leistungen sich in der freien Verfügung der Geschäftsführer befindet, kann sebstverständlich von den Anmeldenden nur verlangt werden, wenn das Gesetz vorschreibt, daß die Leistungen vor der Anmeldung bewirkt und daß ihr Gegenstand vor der Anmeldung sich in der freien Verfügung der Geschäftsführer befinden muß. Eine solche Vorschrift ist aber im § 7 Abs. 2 des Gesetzes nicht enthalten. Derselbe schreibt nur bezüglich der in Geld zu leistenden Einlagen vor, daß von ihnen ein Vierteil, mindestens aber der Betrag von zweihundertundfünfzig Mark vor der Anmeldung eingezahlt sein muß. Bezüglich der Leistung der Sacheinlagen schreibt er nichts vor. Der Wortlaut des Gesetzes ergibt deshalb, daß unter den im § 7 Abs. 2 bezeichneten Leistungen im § 8 Abs. 2 nur die Geldeinlagen verstanden sind.

Aeußerungen in der Begründung des im Februar 1892 vom Bundesrate dem Reichstage vorgelegten Entwurfs, welcher die vorerwähnten gesetzlichen

---

1) Zu vergl. jedoch die Entscheidung des Kammergerichts vom 19. September 1907 oben S. 106.

Bestimmungen in demselben Wortlaut enthielt, in welchem sie sich im Gesetze befinden, könnten demgegenüber nur verwertet werden, wenn eine andere Auslegung des Gesetzes möglich wäre und aus der Begründung gefolgert werden könnte, daß sie von den gesetzgebenden Faktoren gewollt sei. Zu einem solchen Schlusse berechtigt aber die Begründung nicht. In derselben heißt es: „Bei Sacheinlagen kann eine nur teilweise Leistung natürlich nicht in Frage kommen. Der Gegenstand einer solchen muß vielmehr unter allen Umständen der Gesellschaft schon vor der Eintragung unverkürzt zur Verfügung gestellt werden, wenn auch unter Umständen die weiter zur Erfüllung der Einlageverpflichtung noch erforderlichen Rechtsakte, wie namentlich die grundbuchmäßige Uebertragung des Eigentums an Immobilien, zunächst noch vorbehalten bleiben muß. Die Bestimmung im § 7 Abs. 2 ist dementsprechend gefaßt." Der Verfasser der Begründung ist sich hiernach — wie etwas anderes auch undenkbar ist — darüber klar gewesen, daß bei Sacheinlagen eine — einer Einzahlung von Geldeinlagen analoge — Uebertragung, Veräußerung an die vor der Anmeldung noch nicht existente Gesellschaft unmöglich ist. Er hat auch der Meinung Ausdruck gegeben, daß unter Umständen weiteres, als daß der Gegenstand der Sacheinlage der Gesellschaft vor der Eintragung unverkürzt zur Verfügung gestellt sein muß, nicht verlangt werden kann. Etwas weiteres wäre es schon, wenn der Gegenstand der Sacheinlage sich zur Zeit der Anmeldung in der freien Verfügung der Geschäftsführer befinden muß. Schon deshalb wäre es bedenklich, die Vorschrift des § 8 Abs. 2 auch auf Sacheinlagen zu beziehen. Es kommt aber hinzu, daß durch die Bestimmung des § 5 Abs. 4 des Gesetzes: „Sollen von Gesellschaftern Einlagen, welche nicht in Geld zu leisten sind, auf das Stammkapital gemacht oder soll die Vergütung für Vermögensgegenstände, welche die Gesellschaft übernimmt, auf Stammeinlagen angerechnet werden, so muß die Person des Gesellschafters, der Gegenstand der Einlage oder Uebernahme sowie der Geldwert, für welchen die Einlage angenommen wird, oder die für die übernommenen Gegenstände zu gewährende Vergütung im Gesellschaftsvertrage festgesetzt werden", dafür Sorge getragen ist, daß der Gesellschaftsvertrag bei Sacheinlagen die Uebernahme derselben durch die Gesellschaft und den Wert, für welchen die Einlage angenommen wird, enthält. Daraus ergibt sich, daß schon der Gesellschaftsvertrag bei Sacheinlagen aussprechen muß, daß die Einlage der Gesellschaft zur Verfügung gestellt und zu einem bestimmten Werte von ihr angenommen wird. Wenn sich aber dies aus dem Gesellschaftsvertrage, welcher ja (§ 8 Abs. 1 Nr. 1) der Anmeldung beigefügt sein muß, ergibt, so ist nicht einzusehen, weshalb noch die Geschäftsführer bei der Anmeldung die Versicherung abgeben müßten, daß die Sacheinlage zur Verfügung der Gesellschaft stehe, oder gar noch die Versicherung, daß die Sacheinlage sich in ihrer, der Geschäftsführer, freien Verfügung befinde. Die Begründung kann deshalb sehr wohl so verstanden werden und sie muß so verstanden werden, daß sie dem Gedanken Ausdruck gibt: Bei Sacheinlagen kann eine nur teilweise Leistung nicht in Frage kommen, auch nicht, wenigstens unter Umständen nicht, die Bewirkung der zur Erfüllung der Einlageverpflichtung erforderlichen Rechtsakte. Mehr kann nicht verlangt werden, als daß eine Einlageverpflichtung nachgewiesen wird, welche den Gegenstand der Sacheinlage unverkürzt zur Verfügung der Gesellschaft stellt. Dieser Nachweis wird aber durch den Gesellschafts-

vertrag erbracht. Deshalb ist § 7 Abs. 2 so gefaßt, daß er nur von einer Einzahlung auf Geldeinlagen redet. Und hieraus ergibt sich weiter, daß unter den im § 8 Abs. 2 bezeichneten Leistungen nur Geldeinlagen und unter dem „Gegenstande der Leistungen" ebendaselbst nur Geldleistungen verstanden sind.

Wenn das Amtsgericht ausführt, bei solcher Auslegung des Gesetzes gehe in den Fällen, wo das gesamte Stammkapital durch Sacheinlagen aufgebracht wird, die Gewähr dafür verloren, daß die Gesellschaft auf materieller Grundlage ins Leben tritt, so wird dabei übersehen, daß die materielle Grundlage bei Sacheinlagen eben kraft der Vorschrift des § 5 Abs. 4 gewährleistet ist. Richtig ist freilich, daß der Wert der Einlage nicht gewährleistet ist. Aber dieser würde auch durch die Versicherung der Anmeldenden, daß die Sacheinlage sich in der freien Verfügung der Geschäftsführer befinde, nicht gewährleistet sein. Und es ist auch mit Absicht von Vorschriften, betreffend die Kontrollierung des Wertes der Sacheinlagen, wie sie z. B. das Handelsgesetzbuch bezüglichder Aktiengesellschaften enthält, abgesehen worden. Die Begründung der Bundesratsvorlage führt in dieser Beziehung aus, daß die Art, wie das Stammkapital aufgebracht wird, auch für dritte Personen erkennbar sein müsse, daß aber in dieser Beziehung wesentlich andere Gesichtspunkte maßgebend seien als bei der Aktiengesellschaft, bei welcher erfahrungsgemäß die Gründer der Versuchung ausgesetzt seien, das Interesse der Gesellschaft in bezug auf die ungeschmälerte Beschaffung des Grundkapitals zugunsten ihres Privatvorteils hintanzusetzen. Bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung genüge die Konstruktion derselben schon an sich, um derartigen Eventualitäten vorzubeugen. Der Schutz, welchen das Gesetz zu gewähren habe, beziehe sich deshalb im wesentlichen nicht auf die Gesellschaft, sondern nur auf diejenigen, welche ihr Kredit gewähren, und so könne das Gesetz sich darauf beschränken, einerseits die Verantwortlichkeit für die Richtigkeit der Angaben zu regeln, welche bei der Anmeldung der Gesellschaft zum Handelsregister hinsichtlich der Deckung des Stammkapitals und der Einzahlungen auf dasselbe gemacht werden (§ 9), und andererseits dafür zu sorgen, daß es dritten Interessenten nicht verborgen bleiben könne, wenn das in Geld festgesetzte Stammkapital ganz oder teilweise nicht in Geld, sondern durch Sacheinlagen aufgebracht wird. In der letzteren Beziehung enthält § 5 Abs. 3 (gleichlautend mit § 5 Abs. 4 des Gesetzes) die nötigen Vorschriften, indem dort in Anlehnung an den Artikel 209 b des Aktiengesetzes bestimmt ist, daß im Falle der Sacheinlage sowohl wie in dem gleichzustellenden Falle eines selbständigen Vertrags wegen Ueberlassung von Vermögensgegenständen, denen die Vergütung auf die Einlage angerechnet werden soll, die entsprechenden Festsetzungen in den Gesellschaftsvertrag aufgenommen werden müssen.

Diese Begründung, insbesondere der Hinweis auf Artikel 209 b des Aktiengesetzes (§ 186 HGB.), dient zur Bestärkung der Richtigkeit der im obigen dargelegten Auslegung des Gesetzes. Denn wenn das Handelsgesetzbuch die Festsetzungen, betreffend Sacheinlagen im Gesellschaftsvertrag, in derselben Weise fordert wie das Gesetz, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, und daneben Vorschriften über die Kontrollierung der Angemessenheit der Festsetzungen enthält, bezüglich der bei der Anmeldung abzugebenden Erklärung § 195 Abs. (3) aber nur rücksichtlich der Geldeinlagen die Erklärung fordert, daß der eingeforderte Betrag bar eingezahlt und im Besitze des Vor-

stands ist, das Gesetz, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, dagegen von Kontrollvorschriften für die Angemessenheit der für Sacheinlagen angenommenen Werte absichtlich Abstand nimmt und sich mit der Vorschrift begnügt, daß die Sacheinlagen und ihr Wert im Gesellschaftsvertrage festgesetzt sein müssen, so ist die Folgerung berechtigt, daß den Anmeldenden eine besondere Erklärung über die Bewirkung der Sacheinlagen und die Stellung derselben zur Verfügung der Geschäftsführer nicht hat zur Pflicht gemacht werden sollen.

In der Literatur ist die Frage bestritten. Esser zu § 8, Simon in HoldheimsW. 1892, 225 und Hachenburg (in der 2. Aufl. von Staubs Kommentar S. 98 ff.) teilen die hier vertretene Ansicht. Staubs Kommentar (1. Auflage S. 63) vertritt die Ansicht, daß Sacheinlagen vor der Anmeldung vollständig geleistet sein müssen, d. h. nicht nur zur Verfügung gestellt zu werden brauchen. Er begründet dies mit der Fassung des § 7. Daß diese Begründung nicht zutrifft, ist oben dargelegt worden. Eine dritte Ansicht vertreten Neukamp zu § 8 Anm. 3, Förtsch (übrigens mit der Bemerkung, daß das Gesetz unklar gefaßt sei) zu § 7 Anm. 4, Liebmann zu § 7 Anm. 5, § 8 Anm. 5 und Birkenbihl zu § 7 Anm. 7, § 8 Anm. 6. Danach soll der Gegenstand der Sacheinlagen zwar nicht vor der Anmeldung in das Eigentum der Gesellschaft übergegangen, aber vollständig der Gesellschaft zur Verfügung gestellt sein. Die Ansicht stützt sich auf die Begründung des Gesetzentwurfs und widerlegt sich durch das oben bezüglich der Begründung Gesagte. Wenn Birkenbihl auch daraus ein Argument entnimmt, daß sich im ersten Entwurfe statt der Worte „der Gegenstand der Leistungen“ die Worte „der eingezahlte Betrag“ befunden haben, indem er hieraus folgert, daß durch diese Aenderung auch die Sacheinlagen mit haben einbegriffen werden sollen, so ist dagegen zu bemerken, daß aus keiner Aeußerung in der Begründung des dem Reichstage vorgelegten Entwurfs auf eine solche Absicht geschlossen werden kann und daß die oben dargelegte Meinung des Verfassers der Begründung auch solche Annahme ausschließt.

Bestellung eines Mitglieds des Aufsichtsrats einer Aktiengesellschaft zum einstweiligen Vertreter eines durch den Aufsichtsrat abberufenen Vorstandsmitglieds.

§ 248 Abs. 2 HGB.

Kammergericht Berlin, 28. November 1907. — Bd. 9 S. 106.

Der statutenmäßig hierfür zuständige Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft M. hat das bisherige Mitglied des Vorstandes X. abberufen und als Stellvertreter für ihn auf die Zeit bis zum 31. Dezember 1907 und von diesem Zeitpunkte bis zum 31. März 1908 nacheinander die Aufsichtsratsmitglieder K. und D. bestellt. Der Antrag der Gesellschaft, K. als stellvertretendes Vorstandsmitglied für die Zeit bis zum 31. Dezember 1907 einzutragen, ist vom Amtsgericht abgelehnt und die dagegen eingelegte Beschwerde vom Landgerichte zurückgewiesen worden. Beide Gerichte legen den Eingang des § 248 Abs. 2 HGB. dahin aus, daß ein Aufsichtsratsmitglied nur für ein tatsächlich noch vorhandenes, jedoch behindertes, nicht aber für ein ausgeschiedenes oder verstorbenes Vorstandsmitglied als Stellvertreter bestellt werden könne. Auf die

weitere Beschwerde hat das Kammergericht unter Aufhebung der Vorentscheidungen die Sache an das Amtsgericht zur anderweitigen Erörterung und Entscheidung nach Maßgabe der folgenden Gründe zurückverwiesen:

Die weitere Beschwerde ist zulässigerweise und formgerecht eingelegt; sie erscheint auch begründet. Es ist allerdings anzuerkennen, daß eine scharfe, lediglich buchstabenmäßige Auslegung der erwähnten Vorschrift dazu führen würde, die Stellvertretung von Vorstandsmitgliedern durch Aufsichtsratmitglieder auf solche Fälle einzuschränken, wo noch vorhandene Vorstandsmitglieder an der Ausübung ihres Amtes behindert sind; denn im strengen Wortsinne kann von einer „Behinderung" an der Amtsausübung nur bei einer wirklich noch im Amte stehende Person die Rede sein.

Dagegen ist doch aber auch nicht zu verkennen, daß die sprachliche Gewohnheit in diesem Punkte es nicht immer besonders genau nimmt. Man spricht im Interesse der Kürze und Bequemlichkeit nicht selten von einer Behinderung ganz allgemein, wenn eine dafür bestellte Person ihres Amtes aus irgend welchem Grunde nicht mehr walten kann, so daß dabei auch die Fälle mit umfaßt werden, wo jemand durch Tod oder auf andere Weise aus seinem Amte ausgeschieden ist. Aus der Entstehungsgeschichte des § 248 Abs. 2 (Artikel 225a Abs. 1 des Aktiengesetzes vom 18. Juli 1884), die vom Kammergericht in seinem Beschlusse vom 7. Mai 1900 (RJA. 1, 57) eingehend dargelegt worden ist, geht aber in zweifelsfreier Weise hervor, daß das Gesetz bei der Bestellung von Stellvertretern für behinderte Mitglieder des Vorstandes eine Behinderung in dem dargelegten allgemeineren, umfassenderen Sinne im Auge hatte, so daß als solche Behinderungsfälle auch die aufzufassen sind, wo ein Vorstandsmitglied gestorben oder aus einem anderen Anlasse aus seinem Amte ausgeschieden ist. Zwischen den letzteren beiden Fällen einen Unterschied zu machen, liegt kein Anlaß vor, denn der maßgebliche Vorschlag der Reichstagskommission zu Artikel 225a ging dahin, „in Uebereinstimmung mit dem geltenden Rechte zuzulassen, daß für einen im voraus begrenzten Zeitraum Mitglieder des Aufsichtsrats zu Stellvertretern für behinderte (auch ausgeschiedene) Mitglieder des Vorstandes bestellt werden können". Der in der erwähnten Entscheidung des Kammergerichts ausgesprochene Rechtsgrundsatz, daß nach § 248 Abs. 2 ein Aufsichtratmitglied zum Stellvertreter eines verstorbenen Mitglieds des Vorstandes bestellt werden kann, ist somit auch auf den Fall zu übertragen, daß ein Vorstandsmitglied aus dem Vorstand ausgeschieden, insbesondere seine Bestellung durch den zuständigen Aufsichtsrat widerrufen worden ist. Der Umstand, daß in dem ersten Falle die Notwendigkeit der Stellvertretung durch ein äußeres, vom Willen des Aufsichtsrats unabhängiges Ereignis veranlaßt, in dem zweiten dagegen durch eine freie Willenshandlung des Aufsichtsrats hervorgerufen worden ist, kann dabei keinen Unterschied machen; denn einerseits unterscheidet das Gesetz in dieser Beziehung nicht und anderseits kann man ohne weiteres voraussetzen, daß der Aufsichtsrat nicht ohne triftigen Grund zu einer derartigen Maßregel schreiten wird. Im übrigen stehen jetzt auch Wissenschaft und Praxis allgemein auf dem Standpunkte, daß sowohl für verstorbene als, auch für ausgeschiedene Vorstandsmitglieder unterschiedlos eine derartige Stellvertretung angeordnet werden kann. Durchschlagende Gründe sind dagegen nicht vorgebracht. Daß die hier vertretene Auffassung allein den praktischen

Bedürfnissen entspricht, liegt auf der Hand; denn im Falle des Todes oder des plötzlichen Ausscheidens eines Vorstandsmitglieds aus einem anderen Grunde wird es nicht selten im dringenden Interesse der Gesellschaft liegen, daß die dadurch verursachte Lücke in der Geschäftsführung unverzüglich bis zur Gewinnung eines geeigneten ordentlichen Ersatzes durch ein Aufsichtsratsmitglied ausgefüllt wird, welches mit den Verhältnissen der Gesellschaft genau vertraut ist, aber zur einstweiligen Wahrnehmung der Vorstandsgeschäfte nur dadurch bestimmt werden kann, daß ihm seine Stellung im Aufsichtsrate reserviert wird. Der vom Landgericht ausgesprochenen Ansicht, daß bei dieser Auslegung des § 248 Abs. 2 verkannt werde, daß es sich nur um eine vorübergehende Aushilfsmaßregel handle, kann nicht beigepflichtet werden, sofern nur, wie das Gesetz es verlangt, gleichzeitig daran festgehalten wird, daß die Bestellung nur für einen im voraus begrenzten Zeitraum stattfindet. Von einer Umgehung des Gesetzes, welche selbstverständlich vom Registergerichte nicht zugelassen werden dürfte, kann hier nach Lage der Sache keine Rede sein; insbesondere kann eine solche nicht aus dem Umstand entnommen werden, daß nacheinander zwei verschiedene Aufsichtsratsmitglieder zu Stellvertretern bestellt werden; im Gegenteil kommt dadurch der Charakter einer provisorischen Maßnahme ganz besonders zum Ausdrucke.

Befreiung der Handwerker von der Pflicht zur Eintragung einer Firma in das Handelsregister, auch wenn ihr Gewerbebetrieb über den Umfang des Kleingewerbes hinausgeht und kaufmännische Einrichtungen erfordert.

(Vgl. RJA. 4, 102.)

§§ 2, 4 HGB.

Kammergericht Berlin, 12. Dezember 1907. — Bd. 9 S. 109.

Durch Verfügung vom 28. Februar 1907 hatte das Amtsgericht zu C. gegen F. wegen Nichtbefolgung einer an ihn ergangenen Aufforderung zur Anmeldung seiner Firma eine Ordnungsstrafe von 5 M. festgesetzt und ihn unter Androhung einer weiteren Ordnungsstrafe von 5 M. erneut zur Anmeldung seiner Firma zum Handelsregister aufgefordert. Den von F. erhobenen Einspruch hat das Amtsgericht durch Beschluß vom 7. April 1907 für begründet erklärt und seine frühere Verfügung aufgehoben.

Es hat hinsichtlich des gewerblichen Unternehmens des F. folgende Tatsachen festgestellt: F. betreibt ein Putzgeschäft. Dem Geschäftsbetriebe dienen zwei Räumlichkeiten, nämlich ein Laden und eine Arbeitsstube. An Personal werden ständig eine Direktrice mit 200 M. Monatsgehalt und eine Putzmacherin mit 125 M. Monatsgehalt gehalten. Während der Saison wird auch eine Verkäuferin angenommen und erhöht sich die Zahl der Hilfskräfte mitunter bis auf 12. Im Jahre 1906 sind etwa 10000 M. an Gehalt und Lohn gezahlt worden. F. und seine Ehefrau sind selbst im Geschäfte tätig, sie besorgen insbesondere die Kassengeschäfte, F. auch das Einrichten der Hüte und das Auszeichnen der eintreffenden Waren. Der jährliche Warenumsatz stellt sich auf 45000 M. Die Waren werden von etwa 20 Lieferanten bezogen. Der Reingewinn beträgt jährlich 4000 bis 5000 M., der Wert des Lagers in der Saison etwa 10000 M., in der übrigen Zeit etwa 5000 M. Die Passiva stellen sich außerhalb der Saison durchschnittlich auf

4000 bis 5000 M. und steigen bei Beginn der Saison auf 10 000 M. bis 13 000 M. Die Außenstände schwanken zwischen 1000 und 7000 M. Ein Wechselverkehr findet nicht statt. Inventuren und Bilanzen sind bisher nicht aufgestellt worden; es wird nur ein Buch über die Außenstände und ein Buch über die Einnahmen geführt.

Auf Grund dieses Sachverhalts hat das Amtsgericht angenommen, daß der Betrieb über die Grenzen des Handwerkes nicht hinausgehe, und deshalb die Eintragungspflicht der Firma verneint.

Auf die Beschwerde der Handelskammer in E. hat das Landgericht den Beschluß des Amtsgerichts vom 7. April 1907 aufgehoben und den Einspruch des F. gegen die Verfügung vom 28. Februar 1907 als unbegründet verworfen.

Auf die von F. eingelegte sofortige weitere Beschwerde hat das Kammergericht unter Aufhebung des Beschlusses des Landgerichts den amtsgerichtlichen Beschluß vom 7. April 1907 wieder hergestellt. In den Gründen wird ausgeführt:

Nach § 4 HGB. finden die Vorschriften über die Firmen auf Handwerker sowie auf Personen, deren Gewerbebetrieb nicht über den Umfang des Kleingewerbes hinausgeht, keine Anwendung. Hiernach sind von der Verpflichtung, eine Firma zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden, befreit einerseits alle Handwerker ohne Rücksicht auf den Umfang ihres Gewerbebetriebs, anderseits alle nicht zu den Handwerkern zu rechnenden Gewerbetreibenden, deren Gewerbebetrieb den Umfang des Kleingewerbes nicht überschreitet. Das Kammergericht hatte zwar in einem Beschlusse vom 10. Dezember 1900 (KGJ. 21, 68) den Grundsatz aufgestellt, daß auch für einen an sich dem Handwerke zuzurechnenden Gewerbebetrieb bei dem Vorliegen der Voraussetzungen des § 2 HGB. der Unternehmer die Eintragung einer Firma herbeiführen müsse (vgl. RJA. 1, 190). Dieser Standpunkt ist aber in der Folgezeit nicht mehr als maßgeblich festgehalten worden. Bereits in der Entscheidung vom 9. November 1903 (KGJ. 27, 60) war davon ausgegangen worden, daß der Relativsatz im § 4 Abs. 1 HGB. „deren Gewerbebetrieb nicht über den Umfang des Kleingewerbes hinausgeht", sich nur auf das Wort „Personen", nicht aber auf das Wort „Handwerker" beziehe und daß den Handwerkern, wie die Entstehungsgeschichte des § 4 ergebe, eine Sonderstellung habe eingeräumt werden sollen. Daraus folgt aber, daß die Anwendung der Vorschrift des § 2 HGB. auf Handwerker ausgeschlossen ist, es sei denn, daß das Unternehmen selbst über die Grenzen des Handwerksbetriebs hinausgewachsen ist (was mit dem Vorliegen der Voraussetzungen des § 2 HGB. vielfach zusammenfallen wird) oder der Unternehmer neben seinem Handwerke noch ein anderes Gewerbe betreibt, hinsichtlich dessen die Voraussetzungen des § 2 HGB. gegeben sind.

Demnach besteht für den Beschwerdeführer keine Eintragungspflicht, wenn sich sein Gewerbebetrieb als handwerksmäßiger darstellt, selbst wenn dieser Betrieb nach Art und Umfang kaufmännische Geschäftseinrichtungen, namentlich eine ordnungsmäßige Buchführung, wünschenswert erscheinen läßt. Der Beschluß des Landgerichts beruht daher auf einer Verletzung des § 4 HGB., da er die Eintragungspflicht des Beschwerdeführers auf Grund des § 2 des Handelsgesetzbuchs bejaht, ohne die Frage, ob nicht der Beschwerdeführer Handwerker ist, einer Erörterung zu unterziehen, obwohl der Beschluß des Amtsgerichts die

Eintragungspflicht des Beschwerdeführers gerade im Hinblick auf dessen Eigenschaft als Handwerker verneint hatte. Die Entscheidung des Landgerichts läßt sich nur dahin verstehen, daß der Beschwerdeführer, auch wenn er nur Handwerker sei, auf Grund des § 2, dessen Voraussetzungen gegeben seien, zur Anmeldung seiner Firma zum Handelsregister verpflichtet sei. Diese Auffassung verkennt, wie oben ausgeführt ist, das Wesen der Vorschrift des § 4 HGB. als einer nicht nur dem § 1, sondern auch dem § 2 gegenüber geltenden Ausnahmevorschrift.

Beruht hiernach der angefochtene Beschluß auf einer Gesetzesverletzung, so unterliegt er der Aufhebung. Einer Zurückweisung der Sache an das Landgericht bedarf es nicht, da eine weitere tatsächliche Aufklärung hinsichtlich der gewerblichen Verhältnisse des Beschwerdeführers nicht erforderlich ist, vielmehr die von dem Landgericht in dieser Hinsicht festgestellten Tatsachen genügen, um die Frage, ob der Beschwerdeführer Handwerker ist, zu entscheiden. Weder das Handelsgesetzbuch noch die Gewerbeordnung enthält eine Definition für den Begriff „Handwerker". Die Frage, ob jemand als Handwerker im Sinne des § 4 HGB. anzusehen ist, muß daher in jedem einzelnen Falle nach der besonderen Beschaffenheit seines Betriebs entschieden werden. Es kommt dabei nicht allein auf den äußeren Umfang, sondern vor allen Dingen auch auf die Art und Weise des inneren Betriebs an. Geschieht der Betrieb in der Hauptsache durch Handarbeit und arbeitet der Unternehmer selbst mit, entfaltet er insbesondere in einem handwerksmäßigen Betrieb eine persönliche, wenn auch vielleicht nur beaufsichtigende und anordnende Tätigkeit, so ist der Unternehmer Handwerker (RGZ. 57, 387; RGStr. 8, 126; 14, 424; 25, 3; 36, 38).

Bei Anwendung dieses Grundsatzes muß der Beschwerdeführer nach den vom Landgerichte getroffenen Feststellungen über die Art und Weise seines Gewerbebetriebs und seiner eigenen Tätigkeit als Handwerker angesehen werden. Der Gewerbebetrieb des Beschwerdeführers besteht in der Hauptsache in dem Verkaufe von Hüten, die er aus anderwärts her bezogenem Material nach einzelnen anderweit gekauften Modellhüten selbst anfertigen läßt. Die Anfertigung der Hüte geschieht durch Handarbeit ohne Benutzung maschineller Hilfsmittel, und zwar durch zwei bis zwölf Putzarbeiterinnen. Der Beschwerdeführer persönlich beschäftigt sich in der Hauptsache mit dem Einrichten der Hüte, d. h. mit dem Aussuchen der Zutaten und der Farben, die zu den einzelnen herzustellenden Hüten verwendet werden sollen, er beteiligt sich demnach persönlich an der Herstellung der einzelnen Hüte. Die Anfertigung von Hüten durch Handarbeit stellt sich als ein handwerksmäßiger Betrieb dar und der Beschwerdeführer ist, da er sich persönlich an der Herstellung der Hüte durch eigene körperliche Arbeit beteiligt, ein Handwerker. Hieraus folgt, daß er, auch wenn sein Betrieb als Großbetrieb anzusehen wäre, nicht verpflichtet ist, eine Firma zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Allerdings ist bei der Beurteilung, ob ein Betrieb sich als handwerksmäßiger darstellt, neben der technischen auch die kaufmännische Seite zu berücksichtigen. Aber auch in dieser Hinsicht geht der Betrieb des Beschwerdeführers nicht über die Grenzen des Handwerks hinaus. Die kaufmännischen Geschäfte werden durch den Beschwerdeführer und seine Ehefrau allein besorgt und nur während der Saison wird noch eine Verkäuferin angenommen. Sonstige Hilfskräfte

zur Besorgung der kaufmännischen Geschäfte sind nicht vorhanden. Die kaufmännische Seite des Gewerbebetriebs des Beschwerdeführers entspricht demnach durchaus den bei handwerksmäßigen Betrieben allgemein üblichen Einrichtungen.

Unzulässigkeit einer Bestimmung im Gesellschaftsvertrag einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, wonach jeder Geschäftsführer, sofern er zugleich Gesellschafter ist, die Gesellschaft allein vertreten kann, während anderenfalls nur Gesamtvertretung stattfinden soll.

§ 35, § 37 Abs. 2 GmbHG.

Kammergericht Berlin, 12. Dezember 1907. — Bd. 9 S. 112.

Die alleinigen Gesellschafter und gesamtvertretungsberechtigten Geschäftsführer der Gesellschaft mit beschränkter Haftung S. & K. in K. beschlossen, den von der Vertretung der Gesellschaft handelnden § 8 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrags dahin abzuändern:

> Die Gesellschaft wird durch einen oder mehrere Geschäftsführer vertreten. Jeder Geschäftsführer, der zugleich Gesellschafter ist, kann die Gesellschaft allein vertreten; ein Geschäftsführer, der nicht Gesellschafter ist, kann, falls die Gesellschaft mehrere Geschäftsführer hat, die Gesellschaft nur gemeinschaftlich mit einem weiteren Geschäftsführer oder einem Prokuristen vertreten.

Die Eintragung der Aenderung des Gesellschaftsvertrags in das Handelsregister wurde vom Registergericht abgelehnt, weil sie die Vertretung der Geschäftsführer von der Tatsache abhängig mache, daß sie gleichzeitig Gesellschafter seien und dies eine unzulässige Einschränkung der Vertretungsmacht der Geschäftsführer darstelle. Die Beschwerde der Gesellschaft ist zurückgewiesen worden.

Das Kammergericht hat auch der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt. In den Gründen wird ausgeführt:

Die zur Eintragung in das Handelsregister angemeldete Aenderung des Gesellschaftsvertrags ist eine Bestimmung im Sinne des § 35 Abs. 2 des Gesetzes, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Danach ist beim Vorhandensein mehrerer Geschäftsführer die Gesamtvertretungsbefugnis der, d. h. aller Geschäftsführer die Regel und nur der Gesellschaftsvertrag kann Ausnahmen hiervon machen. Die erste Ausnahme, welche zulässigerweise gemacht werden kann, ist die Einzelvertretungsbefugnis der Geschäftsführer. Sie kann für jeden einzelnen Geschäftsführer oder nur für einige von ihnen festgesetzt werden. Der solchergestalt zur Einzelvertretung ermächtigte Geschäftsführer vertritt die Gesellschaft in Gemäßheit des § 35 Abs. 1 und des § 37 Abs. 2 des Gesetzes. Die zweite Ausnahme ist die Festsetzung, daß mehrere Geschäftsführer gemeinsam oder einer von ihnen in Gemeinschaft mit einem Prokuristen die Gesellschaft vertreten dürfen. Letzteres ist zwar im Gesetze nicht ausdrücklich zugelassen. Allein die herrschende Ansicht hat es schon früher bei der offenen Handelsgesellschaft und der Aktiengesellschaft für statthaft erklärt und das neue Handelsgesetzbuch läßt es in den §§ 125, 232 ausdrücklich zu. Weitere Ausnahmen von der Gesamtvertretungsbefugnis der Geschäftsführer dürfen nicht gemacht werden. Insbesondere ist es nicht zulässig, dem Einzelvertreter oder dem

Kollektivvertreter eine nach außen wirksame Beschränkung aufzuerlegen. Das bestimmt der § 37 Abs. 2 des Gesetzes, welcher einzelne Arten der nach außen wirkungslosen Beschränkungen aufzählt und als solche unter anderen die Fälle hervorhebt, daß die Vertretung nur unter gewissen Umständen oder für eine gewisse Zeit stattfinden soll.

Prüft man an der Hand dieser Rechtsgrundsätze die zur Eintragung angemeldeten Aenderungen des Gesellschaftsvertrags, so liegt die erste Bestimmung, daß die Gesellschaft durch einen oder mehrere Geschäftsführer vertreten sein soll, unzweifelhaft im Rahmen des § 35 Abs. 2 und ist eintragungsfähig. Dagegen enthalten die weiteren Aenderungen eine rechtsunwirksame Beschränkung der Vertretungsbefugnis der Geschäftsführer. Nicht allen Geschäftsführern wird nämlich die Einzelvertretungsbefugnis eingeräumt, sondern nur denen, die Gesellschafter sind. Ferner sollen die Geschäftsführer, die nicht zugleich Gesellschafter sind, die Gesellschaft beim Vorhandensein mehrerer Geschäftsführer nur in Gemeinschaft mit einem weiteren Geschäftsführer oder einem Prokuristen vertreten dürfen. Hierin liegt eine verschiedenartige Behandlung der Geschäftsführer. Es wird ein Unterschied gemacht zwischen solchen Geschäftsführern, die zugleich Gesellschafter sind, und solchen, die „andere Personen" im Sinne des § 6 Abs. 2 des Gesetzes sind. Nur der Umstand, daß ein Geschäftsführer zugleich Gesellschafter ist, berechtigt ihn zur Einzelvertretung, während er beim Fehlen dieses Umstandes lediglich Gesamtvertreter sein kann, allerdings nur für den Fall, daß mehrere Geschäftsführer vorhanden sind.

Nach der beschlossenen Aenderung soll also die Vertretung der Gesellschaft nur „unter gewissen Umständen" stattfinden, nämlich die Einzelvertretung nur beim Vorliegen der Tatsache, daß der Geschäftsführer zugleich auch Gesellschafter ist, während beim Fehlen dieser Tatsache nur die Kollektivvertretung statthaft ist, sofern mehrere Geschäftsführer vorhanden sind. Dies sind aber Fälle, welche der § 37 Abs. 2 als der rechtlichen Wirksamkeit entbehrende Beschränkungen der Vertretungsbefugnis der Geschäftsführer bezeichnet. Ihre Eintragung ist daher mit Recht abgelehnt.

Die Ausführung der weiteren Beschwerde, daß die Beschränkung der Geschäftsführer, die nicht Gesellschafter sind, nur eine weitere Einschränkung der schon nach dem Gesetze (§ 35 Abs. 2) zulässigen Einschränkung der Kollektivvertretung sei, ist richtig. Allein die weitere Einschränkung ist eben nicht statthaft, weil durch sie die Vertretungsmacht an einen gewissen Umstand geknüpft sowie von einer Tatsache abhängig gemacht wird und das Gesetz (§ 37 Abs. 2) dies aus guten Gründen für unwirksam erklärt. Da nämlich der Umstand, ob jemand noch Gesellschafter ist oder nicht, aus dem Handelsregister nicht hervorgeht, so müßte der Dritte, der mit einem einzeln auftretenden Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung verhandelt, sich durch anderweitige Ermittelungen darüber vergewissern, ob der Geschäftsführer einzeln zur Vertretung befugt ist. Ob die Feststellungen schwierig sind oder nicht, ist gleichgültig. Das Gesetz will, daß die Vertretungsmacht der Geschäftsführer einzig und allein aus dem Handelsregister zu ersehen ist oder aus den zum Handelsregister eingereichten Schriftstücken, deren Einsicht nach § 9 HGB. jedem gestattet ist. Es ist daher nicht angängig, wie die weitere Beschwerde will, den Dritten an die Gesellschaft zu verweisen, woselbst er erfahren kann, ob ihr der Erwerb eines Geschäftsanteils durch den betreffenden Geschäfts-

führer angemeldet ist und ob dieser der Gesellschaft gegenüber nach § 16 Abs. 1 des Gesetzes als Erwerber gilt. Denn jene Anmeldung ist nicht zum Handelsregister einzureichen. Das Gesetz (§ 40) schreibt nur die alljährliche Einreichung einer Liste der Gesellschafter im Monat Januar vor, aus der die im Laufe des Jahres eintretenden Veränderungen nicht hervorgehen.

Die beschlossenen Aenderungen des Gesellschaftsvertrags sind aber auch deshalb nicht eintragungsfähig, weil nach ihnen der Umstand, ob ein Geschäftsführer noch Gesellschafter ist oder nicht, eine Aenderung der Vertretungsbefugnis herbeiführt und diese nach § 39 Abs. 1 des Gesetzes besonders zur Anmeldung gebracht werden muß. Wenn nämlich jede Aenderung der Vertretungsmacht eines Geschäftsführers für sich besonders ins Handelsregister einzutragen ist, so erscheint eine Eintragung, welche die zukünftigen Aenderungen im voraus, aber nur allgemein bezeichnet, unzulässig oder mindestens überflüssig.

Teilung eines Nachlaßgrundstücks in der Weise, daß das Eigentum an dem Grundstücke den Miterben nach Bruchteilen zustehen soll; Unzulässigkeit der Eintragung des Eigentumsüberganges, wenn die beteiligten Minderjährigen bei den Auflassungserklärungen durch denselben Pfleger vertreten werden.

§§ 181, 1795, 1915 BGB.

Reichsgericht V. Zivilsenat, 9. November 1907. — Bd. 9 S. 115.

Veröffentlicht RG. 67, 61.

Löschung einer Grundschuld auf Grund eines gegen den unbekannten Gläubiger erlassenen Ausschlußurteils, in welchem ein angemeldetes Recht vorbehalten ist; Unzulässigkeit der Löschung, bevor nachgewiesen wird, daß das vorbehaltene Recht nicht besteht.

§ 1170 BGB., § 953 ZPO.

Reichsgericht V. Zivilsenat, 16. November 1907. — Bd. 9 S. 117.

Veröffentlicht 67, 95.

Vornahme von Grundbucheintragungen, welche die bisherigen Gesellschafter der als Eigentümerin des Grundstücks eingetragenen, aber bereits aufgelösten offenen Handelsgesellschaft bewilligen, obwohl einer der Gesellschafter bei der Auflösung der Gesellschaft das Geschäft mit Aktiven und Passiven übernommen hat und das Geschäft unter der bisherigen Firma fortführt; Fortbestand des Eigentums der Gesellschaft an dem Grundstücke, solange nicht das Eigentum nach vorgängiger Auflassung auf den Gesellschafter umgeschrieben ist.

§§ 738, 873 BGB. §§ 13, 19 GBO.

Kammergericht Berlin, 3. Oktober 1907. — Bd. 9 S. 122.

Als Eigentümerin der im Grundbuche von D. Bd. 143 Bl. 2067 verzeichneten Grundstücke ist die offene Handelsgesellschaft P. & Co. seit dem Jahre 1906 eingetragen; ihre Gesellschafter waren seit März 1905 M. und P. In Abt. III Nr. 6 des Grundbuchs steht auf dem Grundstücke Nr. 3

eine Sicherungshypothek bis zum Höchstbetrage von 7500 für den Baumeister Z., den jetzigen Beschwerdeführer, eingetragen.

In einer notariell beglaubigten Urkunde vom 1. Mai 1907 gab P. unter Bezugnahme auf das Handelsregister des Amtsgerichts D. an, die offene Handelsgesellschaft sei in der Weise aufgelöst worden, daß er die Firma der Gesellschaft samt dem Gesellschaftsvermögen erhalten habe; er bekannte, daß die Gesellschaft dem Beschwerdeführer an Baugeldern 20000 Mark verschulde, und verpfändete, handelnd für sich und als Bevollmächtigter des M., zur Sicherheit jener Forderung das Grundstück Flur 8 Nr. 3761/23 rc. (Nr. 1 des Verzeichnisses der Grundstücke), bewilligte und beantragte auch für sich und als Bevollmächtigter des M. die Eintragung im Grundbuch und die Aushändigung des Hypothekenbriefs an den Gläubiger. Beigefügt war eine notariell beglaubigte Erklärung des M.: die Gesellschaft sei im September 1906 derart aufgelöst, daß P. die Firma samt dem Gesellschaftsvermögen ohne Liquidation erhielt, er bevollmächtigte jenen, alle Rechte, die ihm an den zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Immobilien und an den an diesen bestehenden Rechten der früheren Gesellschaft zuständen, für ihn auszuüben, insbesondere die Immobilien zu belasten.

In einer ferneren notariell beglaubigten Erklärung vom 2./6. Mai 1907 erklärte P., der sich darin als Kaufmann R. genannt P. bezeichnete, wieder handelnd für sich und als Bevollmächtigter des M., daß die aufgelöste Gesellschaft und deren Gesellschafter dem Beschwerdeführer an Bauforderungen 7500 Mark verschulden, und wandelte in Uebereinstimmung mit dem Gläubiger die in Abt. III Nr. 6 eingetragene Sicherungshypothek in eine gewöhnliche Hypothek um; beide bewilligten und beantragten die Eintragung der Umwandlung und die Aushändigung des Briefes an den Gläubiger.

Die Namensunterschriften des P. unter beiden Urkunden sind vom Notar als die des Kaufmanns R. genannt P. beglaubigt.

Das Grundbuch beanstandete beide Eintragungsanträge, da die als Eigentümerin eingetragene Gesellschaft aufgelöst, demnach der Berechtigte nicht eingetragen sei (§ 40 GBO.) und R. die Bewilligung nicht mit seinem Namen unterschrieben habe. Die hiergegen von R. genannt P., M. und der aufgelösten Gesellschaft erhobenen Beschwerden sind vom Landgerichte zurückgewiesen worden. Dieses billigte zwar den zweiten Grund des Grundbuchamts nicht, da, wie es aus den Handelsregister- und Grundakten feststellte, R. im Verkehr sich lediglich als P. bezeichnet habe. Weiter stellte es aus den Handelsregisterakten fest, das die Gesellschaft aufgelöst, das Geschäft mit dem gesamten Gesellschaftsvermögen auf P. übergegangen sei und von ihm unter der alten Firma fortgeführt werde. Hiernach entspreche der Inhalt des Grundbuchs aber nicht mehr der wahren Sachlage. Bei der Uebertragung des Vermögens einer aufgelösten offenen Handelsgesellschaft auf einen Gesellschafter bestehe deren Vermögen nur insoweit als selbständiges Vermögen fort, als es zur Uebertragung auf den übernehmenden Gesellschafter erforderlich sei; für weitere Verfügungen, z. B. Verpfändungen, sei eine fortdauernde Selbständigkeit des Gesellschaftsvermögens nicht anzunehmen. Die bisherigen Gesellschafter seien daher als solche zur Stellung der Anträge nicht befugt, ebensowenig der jetzige Inhaber der Firma, da er nicht als Eigentümer eingetragen sei. Auf die hiergegen von dem Gläubiger Z. eingelegte weitere Beschwerde hat

das Kammergericht unter Aufhebung der Vorentscheidungen die Sache zur anderweitigen Erörterung und Entscheidung an das Amtsgericht zurückverwiesen nach Maßgabe der folgenden Gründe:

Mit Recht hat zunächst das Landgericht das zweite Bedenken des Grundbuchamts als unzutreffend bezeichnet. Wie bereits in RJA. 6, 261 ausgeführt ist, hat sich das Bürgerliche Gesetzbuch einer Bestimmung darüber, mit welchem Namen eine schriftliche Urkunde zu unterzeichnen ist, enthalten; es ist zulässig, schriftliche Urkunden mit demjenigen Namen zu vollziehen, den der Aussteller im Verkehre zu tragen pflegt. Das Landgericht hat ferner in rechtlich bedenkenfreier Weise festgestellt, daß der Gesellschafter R. im Verkehre lediglich den Namen P. geführt hat; endlich ist in beiden notariellen Beglaubigungsvermerken bezeugt, daß die Unterschrift P. unter beiden hier in Rede stehenden Anträgen von dem Kaufmann R. genannt P., also dem Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft P. & Co., gefertigt ist. Insoweit ist die Entscheidung des Landgerichts auch nicht angegriffen worden.

Aber auch der erste Ablehnungsgrund des Grundbuchamts ist nicht gerechtfertigt. Wie in ständiger Rechtsprechung namentlich des Kammergerichts anerkannt ist, erfordert in einem Falle, wie er nach den Feststellungen des Landgerichts hier vorliegt, daß nämlich bei der Auflösung einer offenen Handelsgesellschaft ein Gesellschafter das Geschäft mit dem gesamten Gesellschaftsvermögen übernimmt und unter der alten Firma fortführt, der Uebergang des Eigentums von den der Gesellschaft gehörenden Grundstücken auf den übernehmenden bisherigen Gesellschafter die Auflassung (RJA. 2, 146; 3, 97; 3 183, und 4, 124 ff.; aber auch 9, 72). Daß der erste Zivilsenat des Reichsgerichts in dem Urteile vom 23. Februar 1907 (JW. 1907, 305) allgemein den Satz habe aussprechen wollen, daß es bei Auseinandersetzungen der vorerwähnten Art der Auflassung hinsichtlich der bisher im Eigentume der Gesellschaft befindlich gewesenen Grundstücke nicht bedürfe, ist aus der Begründung des Urteils nicht zu entnehmen.

Eine solche Auflassung an den übernehmenden Gesellschafter P. hat im vorliegenden Falle nicht stattgefunden, das Eigentum an den Grundstücken steht also noch der Gesellschaft zu. Diese hatte nicht schon durch ihre Auflösung den Untergang gefunden, sondern besteht bis zu der im Wege der Liquidation oder durch anderweitige Uebereinkunft bewirkten völligen Auseinandersetzung fort. Eine Liquidation findet nach der Angabe in der M.schen Vollmacht, auf welche P. Bezug genommen hat, im vorliegenden Falle nicht statt.

Danach haben vielmehr die Gesellschafter statt der Liquidation eine andere Art der Auseinandersetzung (Uebernahme des Gesellschaftsvermögens durch P.) vereinbart. Da ferner noch ungeteiltes Gesellschaftsvermögen vorhanden ist, nämlich die Grundstücke noch im Eigentume der Gesellschaft stehen, so finden im Verhältnisse zu Dritten die für die Liquidation geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung (§ 158 HGB); die Gesellschaft gilt daher einstweilen unter ihrer Firma als fortbestehend und die Gesellschafter haben die Vertretungsbefugnis der Liquidatoren (KGJ. 33, 7; OLGRspr. 6, 260). Eines besonderen Zeugnisses zum Nachweis ihrer Vertretungsbefugnis (§ 33 GBO.) bedürfen sie nicht, da das Grundbuchamt zugleich das Registergericht ist und in den Anträgen auf das Register Bezug genommen ist (§ 35 GBO.).

Aus ihrer Stellung als Liquidatoren folgt ihre Befugnis, die Gesellschaft

innerhalb ihres Geschäftskreises gerichtlich zu vertreten; in ihren Geschäftskreis fällt die Beendigung der laufenden Geschäfte, zu welchem Zweck sie auch neue Geschäfte eingehen können (§ 149 HGB.) Daher ist nicht zu beanstanden, wenn sie über die der Gesellschaft gehörenden Grundstücke zur Befriedigung oder Sicherstellung eines Gläubigers wegen seiner Baugeldforderungen verfügen, insbesondere die Grundstücke belasten. Aus dem Inhalte der Urkunden vom 1. und 2./6. Mai 1907 ist ferner zu entnehmen, daß sie (und zwar M. durch seinen Bevollmächtigten P., der auch seine Rechte an den der Gesellschaft an den Grundstücken zustehenden Rechten auszuüben ermächtigt ist), die Erklärungen in ihrer Eigenschaft als die bisherigen Gesellschafter abgegeben haben; denn die Urkunden betreffen die Sicherung des Beschwerdeführers wegen seiner Forderungen an die Gesellschaft durch Eintragungen auf den noch im Eigentume der Gesellschaft stehenden Grundstücken.

Haben hiernach aber die befugten Vertreter der eingetragenen Eigentümerin Eintragungen formgerecht bewilligt und beantragt, auch der Gläubiger, soweit seine Zustimmung für die Umwandlung der bisherigen Sicherungshypothek erforderlich war, diese formgerecht erklärt, so ist die Beanstandung des Grundbuchamts nach §§ 13, 19 GBO. ungerechtfertigt.

Das erste Bedenken des Grundbuchamts ist anscheinend durch die Ausführungen im KGJ. 33, 189 veranlaßt. Dort ist allerdings dargelegt, daß, wenn die Gesellschafter sich auseinandergesetzt und das Gesellschaftsvermögen unter sich verteilt haben, also ein Eigentumswechsel eingetreten ist, und wenn sie nunmehr eine Eintragung in das Grundbuch herbeiführen wollen, gemäß § 40 Abs. 1 GBO. die Gesellschafter bezw. derjenige von ihnen, dem bei der Auseinandersetzung das betreffende dingliche Recht übertragen ist, sich zunächst als Berechtigter in das Grundbuch eintragen lassen müssen. Diese Voraussetzungen sind hier aber nicht gegeben. Die Gesellschafter haben das Gesellschaftsvermögen noch nicht völlig geteilt, ein Eigentumswechsel an den Grundstücken ist noch nicht eingetreten; die Gesellschaft ist vielmehr nach wie vor Eigentümerin der Grundstücke und als solche eingetragen.

Antrag auf Umschreibung einer Grundschuld für einen neuen Gläubiger auf Bewilligung des eingetragenen, aber bereits durch den Grundstückseigentümer befriedigten Gläubigers.

§§ 1143, 1163, 1192 BGB.; § 19 GBO.

Kammergericht Berlin, 10. Oktober 1907. — Bd. 9 S. 125.

Im Grundbuche von E. Bd. 13 Blatt Nr. 468, als dessen Eigentümer der Gärtner Sch. verzeichnet ist, steht in Abteilung III Nr. 13 eine Teilgrundschuld von 3000 M. für den Musikdirektor L. eingetragen. Dieser ist im Jahre 1901 verstorben und hat testamentarisch als Erben eingesetzt seine Ehefrau Amalie L. — die Beschwerdeführerin — und vier volljährige Kinder; im § 6 des Testaments hat er die Beschwerdeführerin ermächtigt, etwaige von seiten seiner Schuldner zu kündigende Kapitalien einzuziehen, darüber rechtsgültig zu quittieren und löschungsfähige Quittungen auszustellen. Unter Bezugnahme auf diesen § 6 hat die Beschwerdeführerin in einer gerichtlich beglaubigten Urkunde vom 1. Juni 1907 bekannt, daß der Grundstücksbesitzer ihr die Grundschuld von 3000 M. ausbezahlt habe, und weiter erklärt: „so trete

ich hiermit auf sein Verlangen gemäß § 368 BGB. diese Grundschuld nebst Zinsen . . . . an den Landwirt U. . . . . ab und bewillige und beantrage die Eintragung der Abtretung für den neuen Gläubiger im Grundbuch und Aushändigung des Grundschuldbriefs an denselben."

Diese Urkunde nebst dem Grundschuldbriefe hat der Grundstückseigentümer Sch. im August 1907 dem Grundbuchamt eingereicht mit dem unbeglaubigten Antrage, das Kapital auf U. im Grundbuch umzuschreiben und diesem den Grundschuldbrief zu übersenden. Das Grundbuchamt hat darauf der Beschwerdeführerin mitgeteilt, daß es ihren Antrag auf Umschreibung der Grundschuld zurückweise, da sie nach den Vorschriften über die Eigentümergrundschuld nicht mehr zur Verfügung über die Grundschuld legitimiert sei; sie werde ersucht, in Gemeinschaft mit dem Eigentümer über den Grundschuldbrief zu verfügen. Gleichzeitig teilte es dem Grundstückseigentümer mit, daß er selbst zu dem Umschreibungsantrage nach § 13 GBO. nicht legitimiert sei. Die Kosten für die Zurückweisung wurden vom Eigentümer erfordert.

Die Beschwerdeführerin erhob Beschwerde mit dem Antrag auf Aufhebung der an sie gerichteten Verfügung.

Die Beschwerde ist vom Landgerichte und die hiergegen eingelegte weitere Beschwerde ist vom Kammergerichte zurückgewiesen worden aus folgenden Gründen:

Zu Unrecht beschwert sich die Beschwerdeführerin zunächst darüber, daß sie von dem Grundbuchamt als Antragstellerin angesehen ist. In der Urkunde vom 1. Juni 1907 hat sie mit unzweideutigen Worten die Eintragung der Abtretung für den neuen Gläubiger im Grundbuche beantragt. Diesen beurkundeten Antrag hat sie nach ihrer eigenen Darstellung dem Grundstückseigentümer zugleich mit dem Grundschuldbrief ausgehändigt, selbstverständlich um diesen in die Lage zu versetzen, von dem Antrage Gebrauch zu machen, namentlich dem Grundbuchamte gegenüber. Dementsprechend ist der von ihr in beglaubigter Form gestellte Antrag, und zwar ohne einen formgerechten Antrag des Eigentümers, dem Grundbuchamt eingereicht worden; dieses mußte demgemäß annehmen, daß die Einreichung mit dem Willen der Beschwerdeführerin zwecks Herbeiführung der Eintragung erfolgte (vgl. KGJ. 28, 268), und hat sie sonach mit Recht als die Antragstellerin angesehen.

Zutreffend gehen ferner die Vorinstanzen davon aus, daß die Grundschuld der Beschwerdeführerin zur Zeit der Einreichung ihres Antrags im August 1907 nicht mehr zustand, weil nach ihrer Erklärung in der Urkunde vom 1. Juni 1907 der Eigentümer ihr die Grundschuld mit 3000 M. damals bereits ausbezahlt hatte. Allerdings folgt der von den Vorinstanzen ausgesprochene Satz, die Grundschuld sei durch die Bezahlung der Schuld seitens des Eigentümers an die Beschwerdeführerin Eigentümergrundschuld geworden, nicht ohne weiteres aus den vom Landgerichte dafür angeführten §§ 1163, 1192 BGB. Zwar finden nach § 1192 BGB. auf die Grundschuld die Vorschriften über die Hypothek entsprechende Anwendung, jedoch mit der ausdrücklichen Einschränkung: „soweit sich nicht daraus ein anderes ergibt, daß die Grundschuld nicht eine Forderung voraussetzt".

Der § 1163 Abs. 1 BGB. bestimmt aber, daß, wenn die Forderung nicht zur Entstehung gelangt oder erlischt, die Hypothek dem Eigentümer zusteht bezw. von ihm erworben wird; auf die Grundschuld findet, da diese eine Forderung nicht voraussetzt, jene Vorschrift nicht unmittelbar Anwendung.

Ebensowenig kann die Vorschrift des § 1143 auf die Grundschuld an sich Anwendung finden. Es fehlt vielmehr im Bürgerlichen Gesetzbuch an einer ausdrücklichen Vorschrift dahin, daß der Grundstückseigentümer durch Befriedigung des Grundschuldgläubigers die Grundschuld für sich erwirbt.

Trotzdem kann es nicht zweifelhaft sein, daß ein solcher Erwerb der Grundschuld durch den den Gläubiger befriedigenden Eigentümer dem Willen des Gesetzes entspricht und auch insoweit die Vorschriften über die Hypothek auf die Grundschuld anwendbar sind. Dies ergeben die Vorgeschichte zum jetzigen § 1192 BGB., namentlich die Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. In dieser waren nämlich Zweifel entstanden, ob es den Vorzug verdiene, in dem (jetzigen) achten Abschnitte des dritten Buches des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Vorschriften über die Hypothek oder die Bestimmuugen über die Grundschuld an die Spitze zu stellen. Die Redaktionskommission hatte daher zwei Entwürfe dieses Abschnitts aufgestellt, die ihrem Inhalte nach nicht voneinander abweichen sollten; in dem ersten (Entwurf A) war die Hypothek, in dem zweiten (Entwurf B) die Grundschuld vorangestellt. In diesem Entwurfe B (abgedruckt 4, 505 der Protokolle, auch in Gruch. Beitr. 38, 430) ist nun im § 1139b bestimmt: „Soweit der Eigentümer den Gläubiger befriedigt, geht die Grundschuld unbeschadet der Vorschrift des § 1142 Satz 1 (jetzt § 1173) auf ihn über. Im Falle teilweiser Befriedigung kann der dem Eigentümer zufallende Teil der Grundschuld nicht zum Nachteile des dem Gläubiger verbleibenden Teiles geltend gemacht werden."

Hiernach kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die Grundsätze hinsichtlich des Ueberganges auf den Eigentümer infolge Befriedigung des Gläubigers, welche im jetzigen Gesetz in den §§ 1143, 1163, 1176 BGB. für die Hypothek ausgesprochen sind, auch für die Grundschuld gelten sollten; und hieran ist nichts dadurch geändert worden, daß der von der Redaktionskommission ausgearbeitete Entwurf A zur Annahme gelangte, die einzelnen Rechtsvorschriften bei der gesetzlichen Regelung der Hypothek ausgesprochen und im § 1192 BGB. für auf die Grundschuld (mit der oben erwähnten Einschränkung) entsprechend anwendbar erklärt wurden. Die Ausführungen des Reichsgerichts 60, 255 stehen dem nicht entgegen, weil im vorliegenden Falle unstreitig die Grundschuld dem Erblasser der Beschwerdeführerin in voller Höhe zugestanden hatte.

War hiernach aber die streitige Grundschuld spätestens am 1. Juni 1907 durch Befriedigung der Beschwerdeführerin, die nach ihrer eigenen Erklärung zur Empfangnahme der 3000 M. für die Erben des eingetragenen Gläubigers berechtigt war, auf den Eigentümer übergegangen, so war die Beschwerdeführerin nicht mehr befugt, im August 1907 über die Grundschuld zu verfügen, namentlich sie abzutreten. Denn daran hat das Kammergericht in ständiger Rechtsprechung festgehalten, daß derjenige, dessen Recht von einer Eintragung betroffen wird und der daher zu ihrer Bewilligung nach § 19 GBO. legitimiert ist, nicht der im Grundbuch Eingetragene, sondern der wirklich Berechtigte ist (vgl. RJA 3, 38; KGJ. 28, 97; 29, 186, auch 33, 185).

Schon aus diesem Grunde ist der Eintragungsantrag der Beschwerdeführerin mit Recht zurückgewiesen worden. Es bedarf daher keines Eingehens auf die von den Vorinstanzen nicht erörterte Frage, ob die Beschwerdeführerin

ohne Einwilligung ihrer als Miterben eingesetzten vier Kinder zur Verfügung über die Grundschuld legitimiert, auch ob sie etwa im § 6 des Testaments zur Testamentsvollstreckerin eingesetzt ist. Denn falls sie zu einer solchen Verfügung der Einwilligung der Miterben bedarf, so würde die Ablehnung ihres Antrags auch wegen des Fehlens dieser Einwilligung gerechtfertigt sein.

Unzulässigkeit der Eintragung eines Erbbaurechts mit der auflösenden Bedingung, daß es im Falle seiner Veräußerung erlischt.
§ 1012 BGB.

Kammergericht Berlin, 7. November 1907. — Bd. 9 S. 128.

Die Gemeinde N. ist eingetragene Eigentümerin des im Grundbuche von Sch. Bd. 31 Bl. Nr. 923 verzeichneten Pumpstationsgrundstücks. Durch Vertrag vom 12. Mai 1905 hatte sie sich verpflichtet, dem Kanalisationsverbande für die Landgemeinden N., A. und R. an diesem Grundstück ein Erbbaurecht zu bestellen; nach § 5 des Vertrags sollte das Erbbaurecht erlöschen: a) wenn der Kanalisationsverband aufgelöst oder für nichtig erklärt wird, b) wenn er das Erbbaurecht veräußert. Die Eintragung des Erbbaurechts wurde vor dem Grundbuchamte bewilligt und beantragt, dabei auch auf der Eintragung der Bestimmungen des § 5 jenes Vertrags bestanden. Das Grundbuchamt hat die Eintragung des Erbbaurechts abgelehnt, weil die Vorschriften des § 5 des Vertrags unzulässig seien; hinsichtlich der Bestimmung zu b) begründet es dies damit, daß zum Wesen des Erbbaurechts die Veräußerlichkeit gehöre. Der hiergegen eingelegten Beschwerde wurde insoweit entsprochen, als das Grundbuchamt angewiesen wurde, von dem Bedenken hinsichtlich der Bestimmung zu a) des § 5 abzusehen; im übrigen wurde sie zurückgewiesen, da die Veräußerlichkeit des Erbbaurechts nicht ausgeschlossen werden könne. Die gegen den zurückweisenden Teil des Beschlusses von der Gemeinde N. eingelegte weitere Beschwerde hat das Kammergericht aus folgenden Gründen zurückgewiesen:

Zu erörtern ist nur noch, ob das Erbbaurecht mit der im Vertrage vom 12. Mai 1905 § 5 unter b) getroffenen Bestimmung, wonach es im Falle einer Veräußerung durch den Kanalisationsverband erlöschen soll, rechtsgültig bestellt werden kann. In der Verhandlung vom 14. August 1907 ist von dem Vertreter der Beteiligten auf der Eintragung des Erbbaurechts mit den Bestimmungen des § 5 verharrt; es soll also die Eintragung des Erbbaurechts nicht ohne diese Bestimmung erfolgen; somit ist die ganze Eintragung mit Recht abgelehnt worden, wenn jene Bestimmung in das Grundbuch nicht vermerkt werden kann (§ 16 der Grundbuchordnung).

Nun ist es allerdings zulässig, ein Erbbaurecht unter auflösenden Bedingungen zu begründen; die Vorschrift des § 925 Abs. 2 BGB. fehlt in dem die Bestellung des Erbbaurechts regelnden § 1015 daselbst (vgl. Motive 3, 467, 471; RG. 61, 1). Daraus folgt aber nicht die unbeschränkte Zulässigkeit jeder auflösenden Bedingung; es kann vielmehr nicht zugelassen werden, eine solche auflösende Bedingung hinzuzufügen, welche dem Wesen des Erbbaurechts derart widerspricht, daß das bestellte Recht, wenngleich als Erbbaurecht bezeichnet, tatsächlich seinem Inhalte nach ein solches nicht darstellt.

Zum Wesen und Begriff eines Erbbaurechts gehört nach § 1012 BGB.

unter anderem die Veräußerlichkeit (vgl. Motive 3, 471). Dieser wesentliche Bestandteil des Rechts würde ihm aber durch die Zufügung einer auflösenden Bedingung genommen werden, nach welcher das Erbbaurecht im Falle seiner Veräußerung erlischt. Ein unter eine solche auflösende Bedingung gestelltes Recht entspricht den Begriffsmerkmalen des § 1012 BGB. nicht und kann daher als Erbbaurecht im Grundbuche nicht eingetragen werden. Dies wird in der Rechtswissenschaft überwiegend angenommen.

Ob es zulässig ist, ein an die Person des Erwerbers gebundenes, dem Erbbaurecht ähnliches Recht durch die Bestellung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit zu begründen, kann hier dahingestellt bleiben, da ein dahingehender Antrag nicht gestellt ist; ebensowenig bedarf es im vorliegenden Falle einer Erörterung, ob ein Erbbauberechtigter sich gemäß § 137 Satz 2 BGB. obligatorisch verpflichten kann, das Erbbaurecht nicht zu veräußern. Die dingliche Wirkung einer solchen Bestimmung gegen Dritte, wie sie durch die Eintragung in das Grundbuch hier geschaffen werden soll, ist nach § 137 Satz 1 keinesfalls zulässig (vgl. KGJ. 20, 266 21, 133).

Zulässigkeit der Anordnung einer den Vorschriften des Zwangsversteigerungsgesetzes entsprechenden Zwangsverwaltung im Wege einer einstweiligen Verfügung des Prozeßgerichts, wenn der Grundstückseigentümer die Sicherheit der Hypothek durch Einwirkungen auf das Grundstück gefährdet; Pflicht des Grundbuchrichters, auf Ersuchen des Vollstreckungsgerichts die Zwangsverwaltung im Grundbuch einzutragen.

§ 1134 BGB., §§ 19, 146 ZVstG., §§ 932, 935, 936, 938 ZPO.

Kammergericht Berlin, 7. November 1907. — Bd. 9 S. 130.

Eingetragener Eigentümer des im Grundbuche von D. Bd. 75 Blatt Nr. 2346 verzeichneten Grundstücks ist der Kaufmann R. Auf Antrag des Baumeisters M., eines Hypothekengläubigers, hat das Amtsgericht gemäß §§ 935, 942 ZPO., §§ 1134, 1135 BGB. durch einstweilige Verfügung die Zwangsverwaltung des Grundstücks angeordnet, um seine Verschlechterung durch Einwirkungen des Eigentümers zu verhindern. Ein Antrag des M., diese Anordnung im Grundbuch einzutragen, ist vom Grundbuchamt abgelehnt worden. Ferner beantragte unter dem 31. August 1907 diejenige Abteilung des Amtsgerichts, der die Bearbeitung der Zwangsverwaltungen zugewiesen ist, die erfolgte Anordnung der Zwangsverwaltung in das Grundbuch einzutragen und das weitere gemäß § 19 Abs. 2 ZVstG. zu veranlassen.

Den gleichen Antrag stellte das Amtsgericht hinsichtlich des Grundstücks D. Bd. 77 Blatt Nr. 2298, als dessen Eigentümer der Bureaudiätar W. eingetragen ist, da dessen Zwangsverwaltung auf Grund einer einstweiligen Verfügung desselben Amtsgerichts angeordnet war. Diese einstweilige Verfügung hatte der Dr. R., ein Hypothekengläubiger, auf Grund der §§ 935, 941, 942 ZPO., §§ 1133, 1134 BGB. erwirkt.

Im Anschluß an die erste einstweilige Verfügung hatte weiter das Prozeßgericht dem Gläubiger eröffnet, daß die Ernennung des Zwangsverwalters durch den Zwangsvollstreckungsrichter erfolge, der auch das weitere anordne. Auf Antrag der Gläubiger hatte sodann das Vollstreckungsgericht in Ausführung der vorerwähnten einstweiligen Verfügungen die gerichtliche Verwaltung

beider Grundstücke angeordnet. Das Grundbuchamt lehnte die Eintragung der Anordnung der Zwangsverwaltung in beiden Sachen ab.

Die von dem Vollstreckungsgericht eingelegte Beschwerde wurde als unzulässig verworfen. Auf die hiergegen eingelegte weitere Beschwerde hat das Kammergericht unter Aufhebung der Vorentscheidungen die Sache zur anderweitigen Erörterung und Entscheidung an das Amtsgericht zurückverwiesen. In den Gründen wird ausgeführt:

Hinsichtlich der Beschwerdebefugnis des Vollstreckungsgerichts ist davon auszugehen, daß Behörden das Rechtsmittel der Beschwerde in Grundbuchsachen nur insoweit zusteht, als sie zur Vertretung der Beteiligten in ihren privatrechtlichen Interessen berufen oder für Ersuchen an die Grundbuchämter um Vornahme von Grundbuchakten zuständig sind; demgemäß ist das Vollstreckungsgericht im Falle der Ablehnung eines nach § 19 ZVG. gestellten Ersuchens um die Eintragung der Anordnung der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung zur Beschwerde berechtigt. Somit ist im vorliegenden Falle das Vollstreckungsgericht zur Beschwerde und weiteren Beschwerde legitimiert, wenn es nach gesetzlicher Vorschrift befugt ist, das Grundbuchamt um die Eintragung der Anordnung der Zwangsverwaltung zu ersuchen (§ 39 GBO.)

Im letzteren Falle ist für das Grundbuchamt nur der Inhalt des Ersuchungsschreibens des Vollstreckungsgerichts maßgebend; eine Prüfung der Grundlagen dieses Ersuchungsschreibens, für welches allein das Vollstreckungsgericht die Verantwortung trägt, kommt ihn nicht zu (vgl. den Bericht der Reichstagskommission zum § 19 ZVG. hinsichtlich der Streichung des im Entwurfe des § 131 enthalten gewesenen Absatzes 1 sowie des zweiten Absatzes des § 145 und RJA. 8, 239).

Vorliegend besagen nun aber die Eintragungsersuchen, daß die Zwangsverwaltung auf Grund einstweiliger Verfügungen gemäß den §§ 935 ff. ZPO. und den §§ 1133 ff., namentlich § 1134 BGB., angeordnet war. Der Grundbuchrichter hatte daher zu prüfen, ob der Vollstreckungsrichter befugt war, auf Grund solcher einstweiligen Verfügungen eine Zwangsverwaltung überhaupt einzuleiten und um die Eintragung des Zwangsverwaltungsvermerkes sowie die Vornahme der sonstigen im § 19 Abs. 2 ZVG. vorgesehenen Maßregeln zu ersuchen; denn nur soweit der Vollstreckungsrichter innerhalb seiner gesetzlichen Befugnisse handelt, ist dem Grundbuchrichter die Nachprüfung der in dem Ersuchen zutage tretenden Tätigkeit des Vollstreckungsrichters entzogen. (RJA. 2, 184; 3, 217 und 8, 67). Noch mehr Anlaß zu einer solchen Prüfung des Grundbuchrichters ergeben übrigens die Anordnungsbeschlüsse des Vollstreckungsgerichts, welche nicht von einer Zwangsverwaltung, sondern von einer „gerichtlichen Verwaltung“ sprechen.

Zu der Frage, ob es zulässig ist, auf Grund einer einstweiligen Verfügung die Zwangsverwaltung eines Grundstückes anzuordnen, hat das Reichsgericht bereits in E. 52, 140 Stellung genommen; seine Ausführungen ergeben, daß es eine solche Anordnung zuläßt und auf die derart angeordnete Zwangsverwaltung die Vorschriften der §§ 146 ff. ZVG. für anwendbar erachtet; für die Zulässigkeit einer solchen Anordnung hatte sich auch das Landgericht Dresden in BuschsZ. 29, 250 ausgesprochen. Dem Reichsgerichte hat sich Jaeckel in der 2. Aufl. S. 75 angeschlossen und ausgeführt, daß, wenn die Anordnung der einstweiligen Verfügung auf eine Sequestration

(§ 938 Abs. 2 ZPO.) geht, die Vorschriften des Zwangsversteigerungsgesetzes entsprechend zur Anwendung zu gelangen haben. Hiermit stimmen die Ausführungen von Peiser, Zwangsverwaltung (2) 23, ferner Reincke (5) zu § 938 ZPO. überein, desgleichen die von Kretzschmar im ZBlFG. 4, 446, welcher ausführt, daß die Einleitung und Durchführung einer durch einstweilige Verfügung angeordneten Zwangsverwaltung dem Vollstreckungsgericht obliegt und sich in den vom Zwangsversteigerungsgesetze vorgeschriebenen Formen vollzieht.

Gegen die Zulässigkeit der Anordnung einer Zwangsverwaltung durch eine gemäß § 938 Abs. 2 ZPO. erlassene einstweilige Verfügung sprechen sich aus Heinze im ZBlFG. 4, 402, ferner Lindemann im Recht 1903, 205, welcher unter „Sequestration" nach der geschichtlichen Entwickelung dieses Begriffs immer nur eine Verwahrung, nicht aber eine Zwangsverwaltung im Sinne des Zwangsversteigerungsgesetzes verstanden wissen will und annimmt, daß die Ernennung des Sequesters und die Bestimmung seiner Befugnisse lediglich dem Prozeßgericht obliege. Aehnlich sucht Pusch in Gruch. Beitr. 45, 314 ff. in eingehender Berücksichtigung auch des früheren preußischen Rechts darzulegen, daß auf die im § 938 Abs. 2 ZPO. vorgesehene Sequestration die Sondervorschriften des Zwangsversteigerungsgesetzes über die — lediglich die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen bezweckende — Zwangsverwaltung nicht anwendbar seien; daß Prozeßgericht habe nicht nur die Sequestration, sondern auch die Herausgabe des Grundstücks an den vom Vollstreckungsgerichte zu bestellenden Sequester anzuordnen; auf die Stellung des Sequesters und die Aufsicht des Vollstreckungsgerichts seien die für den Zwangsverwalter im Zwangsversteigerungsgesetze gegebenen Vorschriften entsprechend anwendbar; die Anordnung der Zwangsverwaltung durch das Vollstreckungsgericht habe aber zu unterbleiben, dementsprechend sei auch das Grundbuchamt nicht um deren Eintragung zu ersuchen. Ihm haben sich angeschlossen Turnau-Förster (3) zu § 1134 BGB. und Planck (3); im wesentlichen zum gleichen Ergebnisse gelangen Fischer-Schaefer 166, welche auf die Vollziehung der einstweiligen Verfügung eine direkte Anwendung der Vorschriften des Zwangsversteigerungsgesetzes nur zulassen, wenn sie eine Geldzahlung zum Gegenstande hat.

Die oben mitgeteilte Ansicht Jaeckels teilen dagegen die Kommentare zur ZPO., von Seufert (9), Gaupp-Stein (4), sowie Petersen-Remelé-Anger (5) zu § 938, welche davon ausgehen, daß unter Sequestration zunächst die Verwahrung und Verwaltung durch einen Vertrauensmann zu verstehen ist. Falls die Sequestration eines Grundstücks angeordnet wird, kann nach ihrer Ansicht vom Prozeßgericht bestimmt werden, daß auf die Verwaltung die Vorschriften des Zwangsversteigerungsgesetzes über Zwangsverwaltung sinngemäß angewendet werden sollten; namentlich erklären die beiden letztgenannten Kommentare es für zulässig, zur Sicherung der Rechte eines Hypothekengläubigers aus § 1134 BGB. eine Zwangsverwaltung nach den Vorschriften des Zwangversteigerungsgesetzes anzuordnen.

Diese Ansicht muß für zutreffend erachtet werden. Wie die Begründung des Entwurfs zum jetzigen § 938 ZPO. ergibt, kann die auf Grund dieser Vorschrift getroffene Anordnung bis zu den äußersten Grenzen der Zwangsvollstreckung gehen; das Prozeßgericht hat nach freiem Ermessen zu bestimmen, welche Anordnungen zur Erreichung des Zweckes der einstweiligen Verfügung erforderlich sind; es ist also befugt, zu diesem Zwecke eine Zwangsvollstreckung, wie sie im Zwangsversteigerungsgesetze geregelt ist, anzuordnen. Der Umstand,

daß nach dem jetzigen Inhalte des § 932 ZPO. die Anordnung einer Zwangsverwaltung zur Vollziehung eines Arrestes nicht gestattet ist, steht dem nicht entgegen; denn die Vorschriften über das Arrestverfahren finden nach § 936 ZPO. auf die Anordnung einstweiliger Verfügungen und das weitere Verfahren entsprechende Anwendung nur, soweit die nachfolgenden Paragraphen, also auch § 938 nicht abweichende Vorschriften enthalten. Auch die Motive gehen (3, 670) davon aus, daß in einem Falle des § 1134 BGB. die Einleitung der Zwangsverwaltung des Grundstücks nicht ausgeschlossen ist.

Im vorliegenden Falle kann es einem begründeten Bedenken nicht unterliegen, daß das Prozeßgericht eine derartige Anordnung getroffen hat. In beiden einstweiligen Verfügungen ist nicht die Verwahrung durch einen vom Prozeßgerichte zu bestellenden Sequester, sondern die Zwangsverwaltung angeordnet. Daß damit eine vom Vollstreckungsgerichte durchzuführende Zwangsverwaltung gemeint war, ergibt zweifelsfrei die vom Prozeßgerichte dem Gläubiger gemachte Eröffnung, daß die Ernennung des Zwangsverwalters durch den Zwangsversteigerungsrichter erfolge, der auch das weitere anordne. Hiernach ist gerade eine solche Zwangsverwaltung angeordnet, wie sie in dem Zwangsversteigerungsgesetze geregelt ist, wenngleich sie dort an sich nur für die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen vorgesehen ist (denn der auf das Zwangsversteigerungsgesetz verweisende § 869 ZPO. steht in dem zweiten Abschnitte des 8. Buches jenes Gesetzes). Auf die angeordnete Zwangsverwaltung müssen also die Vorschriften des Zwangsversteigerungsgesetzes angewendet werden, soweit sich nicht Abweichungen daraus ergeben, daß der Zweck der einstweiligen Verfügung nicht auf Beitreibung von Geld zur Befriedigung einer Geldforderung, sondern auf die Sicherung von Hypothekengläubigern gemäß § 1134 BGB. gerichtet ist. Nicht anwendbar sind daher die Vorschriften des Zwangsversteigerungsgesetzes, welche eine Verwendung der Ueberschüsse behufs Befriedigung der Gläubiger regeln; die sonstigen Bestimmungen, bei denen Abweichungen durch den besonderen Zweck der Zwangsverwaltung nicht geboten sind, müssen auf die angeordneten Verwaltungen dagegen zur Anwendung gebracht werden, und zu diesen gehört nach § 146 auch der § 19 ZVstG. Das Vollstreckungsgericht war hiernach befugt, das in diesem Pararaphen geordnete Ersuchen an das Grundbuchamt zu richten. Der Abs. 1 jenes Paragraphen bestimmt den Zeitpunkt, wann das Vollstreckungsgericht dieses Ersuchen zu erlassen hat; nicht aber enthält er eine Bedingung für das Ersuchen dergestalt, daß in einem Falle, wie er hier vorliegt, wo die Anordnung der Zwangsverwaltung bereits vom Prozeßgerichte getroffen ist, das Vollstreckungsgericht jenes Ersuchen unterlassen müsse.

Errichtung einer Stiftung durch den Testamentserben zufolge testamentarischer Anordnung des Erblassers. Erfordernis des Nachweises eines besonderen Uebertragungsakts für den Uebergang einer zum Nachlasse gehörenden Briefhypothek auf die Stiftung.

§§ 82, 1154 BGB.

Kammergericht Berlin, 13. Januar 1908. — Bd. 9 S. 135.

Der Zimmermann Heinrich J. ist eingetragener Eigentümer des im Grundbuche von C. Bd. 12 Nr. 627 verzeichneten Grundstücks. Auf dem Grund-

stück ist in Abt. III Nr. 1 eine Hypothek von 15000 M. für den Rentier Adolf K. eingetragen. Dieser ist am 2. Juli 1902 verstorben. In seinem im Jahre 1896 errichteten Testamente hat er im § 2 zu seiner Erbin die Stadtgemeinde Sch. eingesetzt. Nachdem in den §§ 2 und 3 mehrere Legate ausgesetzt sind, hat der Erblasser im § 4 bestimmt, daß seine Erbin den Reinnachlaß zur Errichtung und Unterhaltung einer oder mehrer Erziehungsanstalten in Sch. nach näherer Bestimmung des § 5 erhalte. In einem zweiten, mit § 6 beginnenden Abschnitte des Testaments ist verordnet, daß, falls die Stadtgemeinde Sch. die Erbschaft nicht annehmen wolle oder könne oder die Genehmigung zur Annahme nicht erhalte, zur Erbin eine Schwester des Erblassers ernannt werde, der gewisse andere Personen substituiert seien; gemäß § 8 sollte der Reinnachlaß im Falle des § 6 für Rechnung der Erben durch einen Testamentsvollstrecker und Nachlaßkurator zur Errichtung und Unterhaltung einer oder mehrer Erziehungsanstalten so lange verwendet bezw. sicher zinsbar untergebracht werden, bis für diese Anstalten die Genehmigung einer rechtsfähigen Stiftung nachgesucht und erlangt sei; diese Stiftung solle alsdann als Nacherbe eintreten. Ueber die Ernennung des Vollstreckers des letzten Willens „in allen Fällen (Abschnitt I und II)" sind im § 9 besondere Vorschriften getroffen, und es ist dabei bestimmt: „Seine Funktionen erlöschen, sobald . . . . der Stadtgemeinde Sch. die Genehmigung des Antritts der Erbschaft erteilt ist (§ 1), anderenfalls aber, sobald die Stiftung ins Leben tritt (§ 8)."

Durch Königlichen Erlaß vom 16. Dezember 1903 ist der Stadtgemeinde die landesherrliche Genehmigung zur Annahme der K.=schen Erbschaft auf Grund eines Statuts vom 2. Mai 1903 erteilt worden. In einer Urkunde vom 26. August 1907 hat das Kuratorium dieser Stiftung die oben erwähnte Hypothek von 15000 M. in Teilbeträgen an neue Gläubiger abgetreten und die Umschreibung im Grundbuche bewilligt und beantragt. Der Eigentümer hat sich dem angeschlossen. Das Grundbuchamt forderte, daß die Stiftung sich zunächst als Berechtigte eintragen lasse oder ihr Gläubigerrecht nach § 1155 BGB. nachweise. Die namens der Stiftung und des Eigentümers eingelegte Beschwerde wurde vom Landgerichte zurückgewiesen, der hiergegen vom Kuratorium der Stiftung eingelegten weiteren Beschwerde ist vom Kammergericht gleichfalls der Erfolg versagt worden. In den Gründen wird ausgeführt:

Mit Recht haben die Vorinstanzen nach § 40 GBO. verlangt, daß die Stiftung vor der Umschreibung der Hypothek als Berechtigte im Grundbuch eingetragen werde oder aber ihr Gläubigerrecht nach § 1155 BGB. nachweise. Verfehlt ist es, wenn die Beschwerdeführerin die Eintragung der Stiftung für entbehrlich erklärt, weil diese als Nacherbin eingetreten sei und die Hypothek unmittelbar durch Erbgang erworben habe. Denn die Stiftung ist überhaupt nicht Nacherbin geworden, da der Fall der Nacherbfolge nicht eingetreten ist. Eine „Stiftung" ist zwar im § 8 des Testaments zur Nacherbin ernannt worden, aber nur, wie die Bezugnahme auf den § 6 („im Falle des § 6") unzweideutig ergibt, für den im § 6 vorgesehenen Fall, daß die im § 1 eingesetzte Stadtgemeinde Sch. die Erbschaft nicht annehmen wolle oder könne oder die Genehmigung zur Annahme nicht erhalte. Das Testament unterscheidet auch in § 9 scharf zwischen dem Falle des Abschnitts I (daß der Stadtgemeinde Sch. die Genehmigung des Antritts der Erbschaft erteilt werde)

und dem Falle des Abschnitts II (daß die Stadtgemeinde nicht Erbin wird und „anderenfalls" die Stiftung in das Leben trete). Die Stadtgemeinde hat aber die Erbschaft angenommen und die landesherrliche Genehmigung zu dieser Annahme erhalten. Damit sind die gesamten Vorschriften der §§ 6 bis 8 des Testaments hinfällig geworden; Erbin geworden ist nur die Stadtgemeinde Sch. nach näherer Vorschrift der §§ 1 bis 5, und in diesen ist ihr ein Nacherbe nicht bestellt.

Die Stadtgemeinde Sch. wäre als Erbin des eingetragenen Hypothekengläubigers nach § 41 GBO. befugt gewesen, ohne zuvorige Eintragung ihres Rechtes die Hypothek zu übertragen und die Eintragung der Uebertragung zu fordern. Sie hat dies vorliegend nicht getan. Anscheinend geht sie von der Annahme aus, daß sie nicht mehr Gläubigerin der Hypothek sei. Sie hat den Nachlaß nicht in ihrem Vermögen behalten wollen, sondern aus ihm eine Stiftung errichtet, der die landesherrliche Genehmigung erteilt und die damit zu einem selbständigen Rechtssubjekte geworden ist, deren Vermögen von dem der Stadtgemeinde völlig getrennt sein und nicht mehr einen Teil des städtischen Vermögens bilden soll (§ 80 BGB.). Die Uebertragung des zum Stiftungsvermögen bestimmten Nachlasses erfolgt gemäß § 82 BGB., also nicht durch Erbgang. Aus alledem folgt, daß die Stiftung, auch wenn sie Gläubigerin der in der Rede stehenden Hypothek ist, weder Erbin noch Erbeserbin noch Nacherbin des eingetragenen Hypothekengläubigers geworden ist.

Dann bedurfte es aber zur Vornahme der beantragten Umschreibung der zuvorigen Eintragung der Stiftung als Hypothekengläubigerin oder des Nachweises ihres Gläubigerrechts nach § 1155 BGB. (vgl. § 40 GBO.). Die Stiftung hat den Hypothekenbrief zu den Grundakten eingereicht, also anscheinend dessen Besitz erlangt. Nach § 1155 BGB. wäre für den Nachweis ihres Gläubigerrechts noch erforderlich:

a) entweder eine öffentlich beglaubigte Abtretungserklärung,
b) oder ein gerichtlicher Ueberweisungsbeschluß,
c) oder das öffentlich beglaubigte Anerkenntnis einer kraft Gesetzes erfolgten Uebertragung der Forderung.

Keine dieser Urkunden ist beigebracht. Andere als die im § 1155 BGB. aufgeführten Urkunden sind aber nicht geeignet, die Eintragung des Berechtigten im Grundbuche nach § 40 Abs. 2 GBO., § 1155 BGB. entbehrlich zu machen, mögen sie auch an sich dazu angetan sein, den Uebergang der Hypothek von einem auf den anderen Gläubiger darzulegen. Daran hat das Kammergericht in ständiger Rechtsprechung festgehalten (RJA. 1, 173; 3, 146; 4, 56).

Im vorliegenden Falle fehlt überhaupt der Nachweis, daß die Stiftung die Gläubigerin der Hypothek geworden ist; dieser würde auch durch den urkundlichen Nachweis der Genehmigung der Stiftung in Verbindung mit § 82 BGB. nicht erbracht werden. Es ist vielmehr noch der Nachweis eines besonderen Uebertragungsakts hinsichtlich der Hypothek erforderlich, da diese nicht zu den Rechten gehört, zu deren Uebertragung der Abtretungsvertrag genügt. Denn zu der Abtretung der Hypothek ist die Erteilung der Abtretungserklärung in schriftlicher Form oder die Eintragung in das Grundbuch und ferner die Uebergabe des Hypothekenbriefs erforderlich (§ 1154 BGB.). Selbst wenn aus dem Umstande, daß die Stiftung den Hypothekenbrief zu

den Grundakten eingereicht hat, gefolgert werden kann, daß sie an ihm den Besitz erlangt hat, nicht bloß Besitzdienerin der Stadtgemeinde ist, so wäre für den Nachweis des Ueberganges des Gläubigerrechts auf die Stiftung die Vorlegung einer schriftlichen Erklärung der Stadtgemeinde über die an sie erfolgte Abtretung oder die Eintragung der Abtretung im Grundbuche notwendig. Dieser Eintragung oder des Nachweises des Gläubigerechts nach § 1155 BGB. bedarf es ferner, wie oben erörtert, nach § 40 GBO.

Unwirksamkeit einer Abrede, der zufolge eine Hypothek dem Gläubiger nur für denjenigen Betrag der Forderung als Sicherheit dienen soll, den er nicht aus einem anderen mit einer Hypothek für dieselbe Forderung belasteten Grundstück erlangt.

§ 1132 BGB.

Kammergericht Berlin, 29. Januar 1908. — Bd. 9 S. 137.

Im Grundbuche von Ch. Bd. 180 Bl. Nr. 6220 ist am 13. Dezember 1907 auf zwei der Frau St. gehörigen Grundstücken eine Hypothek für die Darlehnsforderung des S. gegen die Frau St. aus der Schuldurkunde vom 2. Dezember 1907 im Betrage von 5 500 M. eingetragen. Frau St. hat in einer zweiten Urkunde vom 2. Dezember 1907 erklärt: sie bestelle zur weiteren Sicherheit des S. wegen der dieser Hypothek zu Grunde liegenden Forderung mit den ebenfalls ihr gehörigen, im Grundbuche von F. Bd. 11 Bl. Nr. 350 und Bl. Bd. 19 Nr. 598 verzeichneten Grundstücken Sicherungshypothek in der Weise, daß diese Gesamtsicherungshypothek dem Gläubiger als Sicherheit dienen solle für denjenigen Betrag der Forderung, den er aus den in Ch. belegenen Grundstücken oder durch Inanspruchnahme des persönlichen Schuldners nicht erlange; sie bewillige und beantrage die Eintragung dieser Gesamtsicherungshypothek von 5500 M. auf die in F. belegenen Grundstücke.

Das Amtsgericht hat den Antrag abgelehnt. Das Landgericht hat die Beschwerde der Antragstellerin zurückgewiesen. Der von der Antragstellerin eingelegten weiteren Beschwerde hat das Kammergericht gleichfalls den Erfolg versagt. In den Gründen wird ausgeführt:

Der § 1132 BGB. bestimmt, daß, wenn für die Forderung eine Hypothek an mehreren Grundstücken (Gesamthypothek) besteht, jedes Grundstück für die ganze Forderung haftet und daß der Gläubiger dann die Befriedigung nach seinem Belieben aus jedem der Grundstücke ganz oder zu einem Teile suchen, auch den Betrag der Forderung auf die Grundstücke in der Weise verteilen kann, daß jedes Grundstück nur für den zugeteilten Betrag haftet. Dieses Wahlrecht des Gläubigers bei dem Angriffe der einzelnen Grundstücke und dieses Verteilungsrecht soll hier ausgeschlossen werden. Der Gläubiger soll nach der Eintragungsbewilligung nicht das Recht haben, seine Befriedigung zuerst aus den in F. belegenen Grundstücken zu suchen oder den Betrag der Forderung so zu verteilen, daß diese Grundstücke allein für den zugeteilten Betrag haften. Die Schuldnerin soll dagegen das Recht haben, die Befriedigung des Gläubigers aus den Grundstücken in F. zu verweigern, so lange nicht die Befriedigung aus den Grundstücken in Ch. vergeblich versucht ist. Diese Abrede kann dahin aufgefaßt werden, daß eine Gesamthypothek mit einem vom § 1132 BGB. abweichenden Inhalte bestellt werden soll. Sie kann

auch mit der weiteren Beschwerde dahin verstanden werden, daß überhaupt keine Gesamthypothek, sondern eine zweite selbständige Einzelhypothek begründet werden soll. Beides ist aber rechtlich unmöglich.

Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche besteht keine Vertragsfreiheit in der Gestaltung dinglicher Rechte, sondern die Beteiligten sind hierbei grundsätzlich auf die Anwendung der vom Gesetze zugelassenen Formen beschränkt. Der § 1157 BGB. ergibt zwar im allgemeinen, daß es möglich ist, Einreden gegen die Hypothek zu vereinbaren und sie gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs durch Eintragung im Grundbuch oder durch Vermerke auf dem Hypothekenbriefe zu sichern. Diese Möglichkeit findet aber ihre Grenze in dem Wesen der Hypothek. Deshalb ist es beispielweise unmöglich, zu vereinbaren, daß der Gläubiger im Gegensatz zum § 1113 BGB. seine Befriedigung nur aus den Einkünften des Grundstücks suchen dürfe. Die Frage, in welcher Form die Belastung mehrerer Grundstücke mit Hypotheken für dieselbe Forderung zuzulassen sei, ist bei der Entstehung des Bürgerlichen Gesetzbuchs im Anschluß an die geschichtliche Entwickelung eingehend erörtert worden (vgl. Motive 3, 682—687). Dabei sind die Interessen der Eigentümer, Gläubiger und Nachhypothekare gegeneinander abgewogen worden. Das Ergebnis war der dem § 1132 Abs. 1 BGB. entsprechenden § 1078 Abs. 1 des ersten Entwurfs, in dem das Recht des Gläubigers festgelegt ist, nach seiner Wahl aus allen belasteten Grundstücken oder aus einem derselben Befriedigung zu verlangen. Die Motive 3, 686 sagen hierzu: Die Gesetzgebung tue genug, wenn sie den Eigentümern kleiner Grundstücke die Ausnützung des Realskredits durch Zulassung der Korrealhypothek ermögliche; sie habe aber keine Veranlassung, auf Kosten der Einfachheit des Rechtes und des Verfahrens die mit einer Korrealhypothek belassenen Parzelle noch als weiteres Objekt des Realkredits besonders in Betracht zu ziehen. Die exceptio excussionis realis ist in den Motiven bei der Hypothek überhaupt nicht erwähnt. Danach ist anzunehmen, daß nach dem ersten Entwurfe solche Einrede ausgeschlossen sein und die Gesamthypothek nur mit dem im § 1078 bezeichneten Inhalte zugelassen werden sollte.

Eine spätere Aufgabe dieses Standpunkts ist nicht ersichtlich. Er ist auch im § 1132 selbst erkennbar zum Ausdrucke gekommen, indem dort das Wahlrecht und das Verteilungsrecht des Gläubigers als gesetzlicher Inhalt der Gesamthypothek bezeichnet sind. Eine Aenderung dieses Inhalts durch rechtsgeschäftliche Abreden ist deshalb nicht zulässig.

Ebenso läßt der § 1132 BGB. erkennen, daß in allen Fällen, in denen einen Hypothek an mehreren Grundstücken für dieselbe Forderung besteht, eine Gesamthypothek vorliegt, daß es also dem Eigentümer nicht freisteht, für dieselbe Forderung mehrere Einzelhypotheken an verschiedenen Grundstücken zu bestellen.

Diese Annahme folgt auch notwendig aus dem akzessorischen Charakter der Hypothek, da die Verbindung der Hypothek mit der Forderung eine Selbständigkeit der mehreren für dieselbe Forderung bestellten Hypotheken nicht zuläßt. Solche Selbständigkeit würde dahin führen, daß die Forderung sich in der Hand gutgläubiger Erwerber der Hypotheken auf Grund des § 1138 BGB. vervielfachte, obwohl sie nach dem materiellen Forderungsrechte nur einmal besteht (vgl. Motive zum § 33 des ersten Entwurfs GBO., Abs. 2).

Ueberdies würde sich aus § 1153 BGB. ergeben, daß jede der Einzelhypotheken trotz ihrer Selbständigkeit nur zusammen mit der anderen Hypothek übertragen werden könnte und selbst bei Innehaltung aller Vorschriften des § 1154 BGB. nicht überginge, sofern nicht auch die andere Hypothek übertragen würde. Es ist nicht anzunehmen, daß das Gesetz solche Schwierigkeiten zulassen will. Aus diesen Gründen war der Eintragungsantrag abzulehnen.

Ablehnung der Eintragung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit in der Weise, daß eine Maschinenbaugesellschaft berechtigt sein soll, eine an den Eigentümer des Grundstücks unter Vorbehalt des Eigentumes verkaufte Maschine auf dem Grundstück aufzustellen.

§§ 95, 1090 BGB.

Oberlandesgericht Karlsruhe, 4. Februar 1908. — Bd. 9 S. 140.

In der Grundbuchsache K. führt das Oberlandesgericht auf die weitere Beschwerde der Maschinenbaugesellschaft K. aus:

Es handelt sich um die Frage, ob die Eheleute G. in rechtlich wirksamer Weise der Maschinenbaugesellschaft K. als beschränkt persönliche Dienstbarkeit das Recht bestellen konnten, gewisse Maschinen auf ihrem Grundstück aufzustellen und zu haben. Das Grundbuchamt K. hat die Frage verneint und den Antrag auf Eintragung dieser Dienstbarkeit zurückgewiesen. Das Landgericht K. hat die Beschwerde gegen jene Verfügung verworfen. Diese Entscheidung läßt keine Verletzung des Gesetzes erkennen. Das Landgericht geht bei der Auslegung des § 1090 BGB. davon aus, daß derjenige, zu dessen Gunsten die Belastung des Grundstücks mit einer persönlichen Dienstbarkeit erfolgt, einen wirtschaftlichen Vorteil davon haben muß, „das Grundstück in einzelnen Beziehungen zu benützen". In dieser Auffassung fußt das Landgericht auf dem Beschlusse des Reichsgerichts vom 11. Oktober 1905 (RJA. 6, 210), in welchem u. a. auch ausgesprochen ist, es sei nicht abzusehen, weshalb nicht auch Befugnisse, die nur eine Annehmlichkeit bieten, z. B. Besuch von Parkanlagen zum Zwecke des Vergnügens und der Erholung, als Privatrechte begründet und privatrechtlich geschützt werden sollen, denn auch sie seien „ein wirtschaftlicher Vorteil" im Sinne des Gesetzes. Die Beschwerde erblickt in dieser Auffassung des Gesetzes keine Verletzung desselben, sie rügt vielmehr, das Landgericht habe verneint, daß die der Beschwerdeführerin eingeräumte Befugnis ihr einen wirtschaftlichen Vorteil gewähre. Als Verkäuferin wolle sie ihre Absatzmöglichkeit dadurch erweitern, daß sie Maschinen auf Abzahlung verkaufen könne, ohne durch das Erlöschen des Eigentumsvorbehalts den Verlust ihrer Sicherung befürchten zu müssen. Diese Rechtsauffassung ist von namhafter Seite (Neumann, JW. 1907, 97 ff.) vertreten und unter Hinweis auf § 95 BGB. den Maschinenfabrikanten empfohlen worden. Sie hat aber auch sofort Zurückweisung erfahren, welche mit dem Landgericht als zutreffend anerkannt werden muß. Daß der Verkäufer von Maschinen ein großes wirtschaftliches Interesse daran hat, daß eine Dienstbarkeit, wie beantragt, zu seinen Gunsten bestellt werden kann, ist nicht zu bezweifeln. Dieses Interesse ist aber nicht identisch mit dem wirtschaftlichen Vorteile, den die Benutzung des fremden Eigentums dem Dienstbarkeitsberechtigten gewähren muß. Jenes

Interesse knüpft sich ausschließlich an die formale Rechtsstellung des Verkäufers zum Grundstücke, weil diese Rechtsstellung verhindert, daß das Eigentum an den Maschinen auf den Käufer übergeht.

Der wirtschaftliche Vorteil aber, sei er auch nur eine Annehmlichkeit, von dem vorstehend geredet wurde, muß sich unmittelbar aus der Benutzung des Grundstücks ergeben. Am deutlichsten ergibt sich der Unterschied aus folgender Erwägung: Wenn wirklich die Beschwerdeführerin ein wirtschaftliches Interesse daran hätte, Maschinen auf dem fremden Grundstücke zu halten, so müßte dieser Vorteil sich auch dann als vorhanden nachweisen lassen, wenn die fragliche Benutzung des fremden Grundstücks ihr nur guttatsweise oder zufolge eines obligatorischen Rechts eingeräumt worden wäre. Daß die Einwohner einer Stadt in einem Privatpark spazieren gehen dürfen, ist für sie eine Annehmlichkeit, auch wenn sie kein Recht auf diese Art der Benutzung des Parks haben. Die Benutzung wird nicht erst wirtschaftlicher Vorteil durch Bestellung eines dinglichen Rechtes.

In unserem Falle hat aber die Beschwerdeführerin an sich gar kein Interesse daran, ihre Maschinen auf dem Grund und Boden der Eheleute G. aufzustellen. Ihr oben dargelegtes Interesse entsteht erst, wenn ihr auf jene Benutzung des Grundstücks ein Recht bewilligt wird. Während der wirtschaftliche Vorteil die Voraussetzung der persönlichen Dienstbarkeit nach der Absicht des Gesetzgebers sein sollte, tritt er hier nur als Wirkung derselben auf.

Unzulässigkeit der Berichtigung des Standesregisters, wenn die Anerkennung eines unehelichen Kindes gemäß der abgegebenen Erklärung eingetragen ist, die Erklärung später jedoch als unrichtig widerrufen wird.

§ 1720 BGB., §§ 15, 25 PStG.

Reichsgericht IV. Zivilsenat, 13. Februar 1908. — Bd. 9 S. 143.

Veröffentlicht RG. 68, 61.

Zulässigkeit einer Bestimmung des Gesellschaftsvertrags, durch die bei einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung der zwangsweise Verkauf eines Geschäftsanteils für den Fall vorgeschrieben wird, daß der Gesellschafter gewisse Verpflichtungen nicht erfüllt.

§ 3 Abs. 2, §§ 15, 16, 21 bis 24 GmbHG.

Kammergericht Berlin, 10. Januar 1908. — Bd. 9 S. 146.

Neun Landwirte hatten eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung begründet, welche die Pachtung und den Betrieb einer Brennerei in G. zum Gegenstand hat. Die Verwendung der Rückstände und des sich bei ihrer Verfütterung ergebenden Düngers soll nach dem Gesellschaftsvertrag ausschließlich in den landwirtschaftlichen Betrieben der Gesellschafter oder ihrer Pächter erfolgen (zu vergl. Artikel I Nr. 3 der Branntweinsteuernovelle vom 7. Juli 1902). Im § 7 des Gesellschaftsvertrags ist bestimmt: „Sind die oder der Inhaber eines Geschäftsanteils nicht mehr in der Lage, den Bedingungen in bezug auf die zu prästierende Ackerzahl oder den Schlempebezug zu genügen, so haben sie unverzüglich nach Aufforderung innerhalb einer Frist von drei Monaten einen die Bedingungen gewährleistenden Käufer zu stellen. Wird

ein zulässiger Käufer innerhalb der obigen Frist nicht gestellt, so ist die Gesellschaft berechtigt, den öffentlichen Verkauf des Geschäftsanteils unter eventueller anderweitiger Festsetzung der vom Käufer zu übernehmenden Verpflichtungen vorzunehmen."

Der von der Gesellschaft bestellte Geschäftsführer St. meldete die Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister an. Das Amtsgericht lehnte jedoch die beantragte Eintragung ab, weil die im § 7 des Vertrags vorgesehene zwangsweise Einziehung eines Geschäftsanteils nur für den Fall der verzögerten Einzahlung von Stammeinlagen, nicht aber wegen Nichterfüllung der hier fraglichen Nebenleistungen vorgesehen werden dürfe.

Der vom St. eingelegten Beschwerde wurde vom Landgerichte der Erfolg versagt. Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht unter Aufhebung der Vorentscheidungen die Sache zur anderweitigen Erörterung und Entscheidung an das Amtsgericht zurückverwiesen aus folgenden Gründen:

Wenn in § 8 Nr. 1 GmbHG. vorgeschrieben ist, daß bei der Anmeldung einer solchen Gesellschaft zum Handelsregister der Gesellschaftsvertrag mit einzureichen ist, so hat das selbstverständlich die Bedeutung, daß das Registergericht diesen vor der Eintragung der Gesellschaft auf seine Gesetz- und Ordnungsmäßigkeit zu prüfen hat (zu vgl. KGJ. 31, 159). Bei dieser Prüfung wird in bezug auf die Regelung der „Rechtsverhältnisse der Gesellschaft und der Gesellschafter" (Abschnitt II des Gesetzes) von der allgemeinen Grundlage auszugehen sein, daß der Gesellschaftsvertrag an sich unter dem Prinzipe der Vertragsfreiheit steht, von dem das Recht der Schuldverhältnisse nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche beherrscht wird. An einer umfassenden gegenteiligen Bestimmung, wie sie § 18 des Genossenschaftsgesetzes für die Genossenschaften gibt (zu vgl. KGJ. 34, 187), fehlt es für die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Die letzteren sind in diesem Punkte auch in Abweichung von den aktienrechtlichen Grundsätzen (zu vgl. RGZ. 49 S. 79, 80) geregelt, und zwar in freierer Weise.

In der Begründung zum Gesetzentwurfe, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, wird bemerkt: „Ein Bedürfnis nach freieren Formen ist auch insoweit anzuerkennen, als es sich um die Normierung der den Mitgliedern gegenüber der Gesellschaft obliegenden Pflichten und die Behandlung des durch die Einlagen der Mitglieder aufgebrachten Gesellschaftsvermögens handelt." Ferner wird noch besonders hervorgehoben, daß der Entwurf, „was die Ausdehnung der Mitgliederpflichten betrifft, sich im Gegensatze zu den in der Rechtsprechung anerkannten Grundsätzen des Aktienrechts befindet", und auf die Zulässigkeit der Bestimmung der Rechte und Pflichten der Gesellschafter im Gesellschaftsvertrage hingewiesen.

Dementsprechend ist dann auch im Gesetze die Tendenz zur Durchführung gebracht worden, daß die Gesellschaften mit beschränkter Haftung auf diesem Gebiete befugt sind, ihre Angelegenheiten mit möglichster Freiheit und ohne die Bevormundung zu regeln, die bei den Genossenschaften und Aktiengesellschaften stattfindet. Das Registergericht hat demgemäß den Gründungsvertrag einer solchen Gesellschaft (der den allgemeinen Anforderungen der §§ 3 ff. des Gesetzes entspricht) in bezug auf die „Rechtsverhältnisse der Gesellschaft und der Gesellschafter" grundsätzlich nur für den Fall zu beanstanden, daß sein Inhalt gegen bestimmte zwingende Normen des Gesetzes verstößt; denn er ist dispositiver Natur, soweit nicht aus dem Gesetze das Gegenteil hervorgeht.

Letzteres trifft aber im allgemeinen bei allen denjenigen Bestimmungen zu, welche zur Sicherheit der Gläubiger gegeben sind. In diesem Sinne wird in der Begründung gesagt: „Was die Behandlung des Gesellschaftsvermögens und die hinsichtlich der Aufbringung und Erhaltung desselben aufzuerlegenden Verbindlichkeiten anbetrifft, so hat in diesen Beziehungen die Rücksicht auf die Sicherheit der Gesellschaftsgläubiger in erster Linie zu entscheiden." Entsprechend der Absicht des Gesetzes, vor allen Dingen die Sicherheit der Gläubiger zu wahren, ist den diesen Zweck in einer bestimmten Richtnng verfolgenden §§ 21 bis 24 (durch § 25) und § 30 Abs. 1 (durch dessen Fassung) ein zwingender Charakter beigelegt worden.

Nach ihrem klaren Inhalte sollen aber die §§ 21 ff. lediglich die Einzahlung der Stammeinlagen (§ 3 Abs. 1 Nr. 4) und der § 30 Abs. 1 allein die Erhaltung des Stammkapitals (§ 3 Abs. 1 Nr. 3) sichern; sie dienen also an sich dem Schutze der Gesellschaftsgläubiger weder in bezug auf Nachschüsse (§§ 26 ff., § 30 Abs. 2) noch auf andere Verpflichtungen, welche den Gesellschaftern im Gesellschaftsvertrage gemäß § 3 Abs. 2 außer der Leistung von Kapitaleinlagen gegenüber der Gesellschaft auferlegt werden. In der Begründung wird in dieser Beziehung bemerkt: „Für eine freiere Beweglichkeit des Gesellschaftsvermögens ist nach dem Gesagten nur insoweit Raum vorhanden, als es sich um die Aufbringung von Vermögen außer dem Stammkapitals handelt . . . . Nachschüssen kann ein wesentlich anderer Charakter beigelegt werden als den Stammeinlagen; denn weder für die Regeluug der Nachschußpflicht als solcher noch für die Behandlung des durch Einziehung von Nachschüssen gebildeten Teiles des Gesellschaftsvermögens wird die Rücksicht auf die Sicherung der Gläubiger in erster Linie entscheiden müssen. Den berechtigten Interessen der Gläubiger wird hierdurch nicht zu nahe getreten; denn diesen ist nur das im Gesellschaftsvertrage bestimmte Stammkapital als dauerndes Vermögen der Gesellschaft in Aussicht gestellt und als Grundlage des Kredits derselben öffentlich bekannt gemacht. Den Gläubigern geschieht daher Genüge, wenn die Aufbringung und Erhaltung des Kapitals in ihrem Interesse durch die Vorschriften des Gesetzes gesichert wird. Was sodann die Verpflichtungen gemäß § 3 Abs. 2 anbetrifft, so heißt es weiter: „Es muß die Möglichkeit bestehen, daß die Teilnehmer im Gesellschaftsvertrage neben ihren Kapitaleinlagen noch Leistungen anderer Art zugunsten der Gesellschaft übernehmen" . . .

Die Verbindung der hieraus sich ergebenden teils kapitalistischen, teils personalen Elemente der Mitgliederbeteiligung zu einem einheitlichen Ganzen wird keine Schwierigkeiten bereiten; auch die gesetzliche Anerkennung der Uebertragbarkeit der Geschäftsanteile bildet kein Hindernis, da es den Gesellschaftern freigestellt bleibt, die Uebertragung von der Zustimmung der Gesellschaft abhängig zu machen und bestimmte Voraussetzungen hinsichtlich der persönlichen Qualifikation der Mitglieder aufzustellen. Die Regelung im einzelnen muß natürlich dem Gesellschaftsvertrage überlassen bleiben, da bei der Verschiedenheit der Verhältnisse eine gesetzliche Regelung nicht angängig erscheint. Die zwingenden Vorschriften, welche das Gesetz über die Kapitaleinlagen der Mitglieder enthält, dürfen aber durch die Verbindung der Einlageverpflichtungen mit anderen Leistungen weder direkt noch indirekt geändert werden.

Es sind hier die zwingenden Vorschriften über die Stammeinlagen in einen

scharfen Gegensatz gestellt zu der Regelung der sonstigen Leistungen, welche grundsätzlich dispositiver Natur sein soll und in weitgehendem Umfange durch den Gesellschaftsvertrag erfolgen kann. Nur ist daran festzuhalten, daß die Stammeinlagepflichten niemals, inbesondere auch nicht durch ihre Verbindung mit den sonstigen Verpflichtungen der Gesellschafter, irgendwie zum Nachteile der Gläubiger, wohl aber zu deren Vorteile, geändert werden dürfen. Diese Unveränderlichkeit der Stammeinlagen und ihrer Behandlung gilt sowohl in Hinblick auf die betreffenden gesetzlichen Vorschriften (§§ 21 bis 24, § 30 Abs. 1), als auch in bezug auf ihre erstmalige Bestimmung im Gesellschaftsvertrage. An den Leistungen, die einmal „als Stammeinlagen" festgesetzt sind, kann nachträglich nichts mehr zum Nachteile der Gläubiger geändert werden (abgesehen von einer Herabsetzung des Stammkapitals gemäß § 58 des Gesetzes). Insbesondere ist es ausgeschlossen, daß im Vertrage der Gesellschaft oder ihren Organen eine Verfügung über Stammeinlagen zugunsten eines Gesellschafters und damit zum Nachteil ihrer Gläubiger eingeräumt wird. Demgegenüber ist die Regelung der Verpflichtungen anderer Art (aus § 3 Abs. 3) im Gesellschaftsvertrag eine sehr viel freiere. Sie ist nicht an die Vorschriften gebunden, welche für die Stammeinlagen zwingender Natur sind. Auch darf im Vertrag eine spätere Herabsetzung dieser Verpflichtungen, insbesondere durch eine Verfügung der Gesellschaft, vorgesehen werden, und zwar sogar mit der Wirkung, daß dadurch die Sicherheit der Gläubiger gemindert werden kann (zu vgl. Staub, Anm. 33 zu § 3); denn diesen ist eben nur das im Gesellschaftsvertrage festgesetzte Stammkapital als dauerndes Vermögen in Aussicht gestellt und als bleibende Grundlage für ihren Kridit öffentlich zugesichert worden, nicht aber das durch die sonstigen Leistungen der Gesellschafter zu erwartende Einkommen der Gesellschaft.

Unter diesen Gesichtspunkten erscheint es aber zunächst sehr wohl zulässig, daß neben dem gewöhnlichen, in den §§ 21 bis 24 geordneten, für den Fall der Nichtzahlung von Stammeinlagen obligatorischen Kaduzierungsverfahren im Gesellschaftsvertrag ein besonderes Kaduzierungsverfahren (oder auch ein sonstiges, diesem ähnliches Zwangsverfahren) wegen Nichterfüllung anderweitiger Verpflichtungen der Gesellschafter vorgeschrieben wird (vgl. RGZ. 49, 79), sowie ferner, daß dieses fakultative Verfahren mehr oder weniger abweichend von jenem obligatorischen geregelt wird; denn es handelt sich dabei um eine Einrichtung, welche als solche nur in ihren Einzelheiten grundsätzlich dispositiver Natur ist. Nur die Schranke muß dabei natürlich immer eingehalten weredn, daß die Aufbringung und die Erhaltung des Stammkapitals weder unmittelbar noch mittelbar gefährdet werden. Es dürfen also durch die Regelung dieses Verfahrens namentlich niemals solche gesetzliche Vorschriften außer Wirksamkeit gesetzt werden, welche eine Gefährdung des Stammkapitals verhüten sollen.

Diese Grundsätze sind aber von den Vorinstanzen nicht überall genügend beachtet worden. Zunächst soll übrigens bemerkt werden, daß der Fall der Einziehung (Amortisation) von Geschäftsanteilen im Sinne des § 34 des Gesetzes hier überhaupt nicht in Frage kommt. Unter dieser ist zu verstehen die „Vernichtung eines Geschäftsanteils durch Rechtsgeschäft"; sie hat schlechthin die Aufhebung eines bisher bestehenden Mitgliedschaftsrechts zur Folge. Hier

handelt es sich jedoch nicht um die Vernichtung eines Geschäftsanteils, sondern nur um die Uebertragung eines solchen auf eine andere Person. Der Umstand, daß dies zwangsweise geschehen soll, ist ungeeignet, der fraglichen Maßregel den Charakter einer „Einziehung" im Sinne des § 34 zu geben.

Dagegen stellt sich das im § 7 vorgesehene Verfahren seinem Zwecke und Wesen nach als ein Kaduzierungsverfahren oder doch als ein diesem ähnliches Zwangsverfahren dar, obwohl es im einzelnen nicht unerheblich von ihm abweicht, inbesondere eine ausdrückliche Verlustigkeitserklärung im Sinne des § 21 Abs. 2 nicht kennt. Die Veranlassung zu seiner Einleitung soll nicht die Nichteinzahlung von Stammeinlagen bilden, sondern die Nichteinhaltung der den Gesellschaftern außerdem „in bezug auf die prästierende Ackerzahl und Schlempebezug" auferlegten Verpflichtungen. Die Auffassung der Vorinstanzen, daß wegen solcher Nebenleistungen ein derartiges Verfahren im Gesellschaftsvertrag überhaupt nicht vorgesehen werden dürfe, ist auf Grund der obigen Ausführungen zu verwerfen. Namentlich liegt in seiner Zulassung an sich nicht etwa eine Beeinträchtigung der Sicherheit der Gläubiger, sondern im Gegenteil eine Verschärfung und Vermehrung der Mittel, um die Gesellschafter zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten gegenüber der Gesellschaft anzuhalten. Die Einführung eines solchen kann den Interessen der Gläubiger nicht schädlich, sondern höchstens förderlich sein, vorausgesetzt natürlich, daß durch seine Ausgestaltung im einzelnen die Aufbringung und Erhaltung des Stammkapitals nicht gefährdet werden.

In der letzteren Beziehung machte das Landgericht das Bedenken geltend, daß dem im § 7 des Vertrags vorgesehenen Verfahren die durch § 21 Abs. 3, §§ 22 bis 24 des Gesetzes vorgeschriebenen Garantien fehlten. Es soll damit augenscheinlich der Auffassung Ausdruck gegeben werden, daß auch auf dieses Verfahren die für das gewöhnliche Kaduzierungsverfahren geltenden gesetzlichen Vorschriften (§§ 21 bis 24) schlechthin als anwendbar erklärt werden müßten; diese Ansicht kann jedoch nach den obigen Darlegungen als richtig nicht anerkannt werden. Allerdings wäre es wohl das einfachste gewesen, dies zu tun, um so alle erörterten und noch zu erörternden Bedenken gegen § 7 des Vertrags zu beseitigen; notwendig war das jedoch nicht. Das fakultative Verfahren zur Sicherung der Verpflichtungen aus § 3 Abs. 2 untersteht auch in seinen Einzelheiten grundsätzlich einer dispositiven Regelung. Die erwähnten Gläubigerschutzmaßregeln (§§ 21 bis 24) gelten an sich nur für das Stammkapital: sie greifen unmittelbar nur Platz, wenn gegen einen mit der Zahlung der Stammeinlagen säumigen Gesellschafter das Kaduzierungsverfahren eingeleitet und aus dieser besonderen Veranlassung dessen Geschäftsanteil auf seine Rechnung im Wege öffentlicher Versteigerung verkauft wird. Jede sonstige Veräußerung eines Geschäftsanteils fällt nicht unter diese Ausnahmevorschriften; es gelten vielmehr für sie die allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs und des Gesetzes, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Nach diesen kann aber jeder Gesellschafter (vorbehaltlich der etwa im Gesellschaftsvertrage für erforderlich erklärten Genehmigung der Gesellschaft) seinen Gesellschaftsanteil jederzeit frei veräußern (§§ 15, 16); es brauchen dabei keineswegs besondere, den §§ 21 bis 24 entsprechende Veräußerungsbedingungen aufgestellt zu werden. Das gleiche gilt

von einem zwangsweisen Verkauf eines Geschäftsanteils (mit Ausnahme allein des obligatorischen Kaduzierungsverkaufs). Danach liegt aber auch keine Notwendigkeit vor, den fakultativen Kaduzierungsverkauf den Ausnahmevorschriften der §§ 21 bis 24 zu unterwerfen und so für ihn besondere Garantien zu schaffen, welche bei allen anderen Verkäufen von Geschäftsanteilen fehlen.

Im übrigen wird dadurch, daß das Verfahren des § 7 des Gesellschaftsvertrags nicht ausdrücklich diesen Vorschriften, sondern stillschweigend den allgemeinen gesetzlichen Regeln über die Veräußerung von Geschäftsanteilen unterstellt wird, keineswegs die Aufbringung und Erhaltung des Stammkapitals gefährdet. Wenn die betreffenden Gläubigerschutzmaßregeln auch nicht unmittelbar bei dem fakultativen Kaduzierungsverkaufe wirksam werden, so greifen sie doch wie im Falle jeder anderen Veräußerung eines Geschäftsanteils Platz, wenn der neue Erwerber des Geschäftsanteils (oder einer seiner Rechtsnachfolger) in der Zahlung der Stammeinlage säumig wird, so daß deshalb gegen ihn mit dem obligatorischen Kaduzierungsverfahren vorgegangen werden muß. § 7 Satz 2 des Vertrags ist unbedenklich dahin auszulegen, daß der dort vorgesehene öffentliche Verkauf des Geschäftsanteils für und auf Rechnung des bisherigen Gesellschafters und nicht etwa der Gesellschaft als solcher stattfinden soll. Daraus ergibt sich einmal, daß dieser Gesellschafter als „Veräußerer" des Geschäftsanteils der Gesellschaft nach Maßgabe des § 16 Abs. 3 des Gesetzes für alle rückständigen Leistungen, insbesondere für die bereits eingeforderten Stammeinlagen verhaftet bleibt, und sodann, daß er als „Rechtsvorgänger" des Erwerbers des Geschäftsanteils bei jenem Verkauf (oder des Rechtsnachfolgers des letzteren) für den Fall der künftigen Nichtzahlung der Stammeinlage der Gesellschaft gemäß §§ 22 bis 24 haftbar ist. Diese subsidiäre Haftbarkeit des mit den Nebenleistungen aus § 3 Abs. 2 des Gesetzes säumigen Gesellschafters wird also durch das Verfahren aus § 7 des Vertrags an sich nicht berührt; vielmehr wird durch den Verkauf neben dem bisherigen Gesellschafter noch der Erwerber des Geschäftsanteils verhaftet (Staub, Anm. 16 zu § 16). Anders würde die Sache nur liegen, wenn im Gesellschaftsvertrage bei dem Verfahren aus § 7 die Anwendbarkeit der erwähnten Gläubigerschutzmaßregeln ausgeschaltet werden würde. Daraus jedoch, daß sie nicht ausdrücklich für anwendbar erklärt sind, kann ein Bedenken gegen diese Vorschrift des Gesellschaftsvertrags nicht hergeleitet werden. Nach alledem sind die beiden bisher erörterten Anstände der Vorinstanzen ungerechtfertigt. Es waren deshalb beide Vorentscheidungen aufzuheben und die Sache an das Amtsgericht zurückzuverweisen, damit es unter Abstandnahme von diesen Bedenken anderweit über den gestellten Eintragungsantrag befindet.

Gleichzeitig soll jedoch darauf hingewiesen werden, daß möglicherweise aus § 7 Satz 2 des Vertrags insofern ein anderweitiges Bedenken zu entnehmen ist, als dadurch unter Umständen eine Ausschaltung der erörterten Gläubigerschutzmaßregeln herbeigeführt werden kann. Nach dieser Vorschrift soll nämlich die Gesellschaft unter gewissen Voraussetzungen befugt sein, „den öffentlichen Verkauf des Geschäftsanteils unter eventueller anderweitiger Festsetzung der vom Käufer zu übernehmenden Verpflichtungen vorzunehmen".

Nach dem Wortlaute der Bestimmung ist diese Befugnis der Gesellschaft eine schrankenlose; insbesondere wird kein Unterschied gemacht zwischen der

Verpflichtung der Gesellschafter zur Zahlung der Stammeinlagen und ihren sonstigen Verpflichtungen gemäß § 3 Abs. 2. Es kann also darin die Einräumung der Berechtigung an die Gesellschaft gefunden werden, den Erwerber des Geschäftsanteils auch von der Verpflichtung zur Zahlung der Stammeinlagen ganz oder teilweise zu befreien. Das würde aber selbstverständlich unzulässig sein, weil dadurch die Aufbringung und die Erhaltung des Stammkapitals gefährdet werden würden. Allerdings wird in der weiteren Beschwerde ausgeführt, daß unter den Verpflichtungen, deren Aenderung im § 7 zugelassen sei, nur die im § 9 des Vertrags aufgeführten Leistungen zu verstehen seien. Ob dem beigetreten werden kann, ist eine Frage der tatsächlichen Auslegung, welcher, soviel ersichtlich ist, die Vorinstanzen bisher nicht nähergetreten sind . . . .

Befugnis des Registergerichts, einem Handwerker sowie einer Person, deren Gewerbebetrieb nicht über den Umfang des Kleingewerbes hinausgeht, die Führung einer den Anschein einer kaufmännischen Firma erweckenden Geschäftsbezeichnung zu untersagen.

§ 4, 37 Abs. 1 HGB.

Kammergericht Berlin, 16. Januar 1908. — Bd. 9 S. 153.

Die Handelskammer in W. hatte dem Amtsgerichts angezeigt, daß im dortigen Adreßbuche die Firma „L. R., Uhrmacher und Uhrenhandlung (Inh. R. B.)“ aufgeführt stehe und daß das Geschäft, obgleich nur ein Handwerksbetrieb vorliege, auf dem Geschäftsschilde mit „L. R. Nachf. R. B.“ bezeichnet sei. Darauf gab das Amtsgericht dem R. B., da er als Handwerker nach § 4 HGB. zur Führung einer Firma nicht berechtigt sei, auf, sich des Gebrauchs der Firma „L. R. Nachf. R. B.“ zu enthalten oder binnen einer Frist von drei Wochen den Gebrauch der Firma mittels Einspruchs gegen die Verfügung zu rechtfertigen, widrigenfalls eine Ordnungsstrafe von 30 M. für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen ihn festgesetzt werden würde.

Der gegen diese Verfügung von R. B. eingelegte Einspruch wurde verworfen und die hiergegen eingelegte sofortige Beschwerde vom Landgerichte gleichfalls zurückgewiesen. Auch der weiteren Beschwerde hat das Kammergericht aus folgenden Gründen den Erfolg versagt:

Das Amtsgericht ist gegen den Beschwerdeführer gemäß § 37 Abs. 1 HGB. und §§ 140, 132 FG. deshalb eingeschritten, weil er Handwerker sei, weil er als solcher nach § 4 HGB zur Führung einer Firma überhaupt kein Recht habe und weil er trotzdem die Firma „L. R. Nachf. R. B.“ führe. R. B. bestreitet nicht, daß er Handwerker ist, macht auch nicht geltend, daß der Uhrenhandel, den er nebenher betreibt, über den Umfang des Kleingewerbes hinausgeht; er stellt endlich nicht in Abrede, daß er seine Geschäfte unter der Bezeichnung „L. R. Nachf. R. B.“ führt. Seine Ausführungen gehen vielmehr dahin, daß auf ihn als Handwerker die Vorschriften über die Firma nach § 4 HGB. nicht anwendbar seien, daß aus diesem Grunde die Bezeichnung „L. R. Nachf. R. B.“ keine Handelsfirma im Sinne des dritten Abschnitts im ersten Buche HGB. sei und daß aus demselben Grunde die Vorschrift des § 37 Abs. 1 HGB. auf ihn ebensowenig Anwendung finden könne, wie die

übrigen in den §§ 17 bis 37 HGB. über die Handelsfirmen enthaltenen Bestimmungen.

Eine diesen Ausführungen entsprechende Auffassung hat unter der Herrschaft des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs das Sächsische Oberlandesgericht in Dresden in einem Falle zur Geltung gebracht (Annalen 16, 445), in dem zwei Dekorationsmaler, die in einem Gesellschaftsverhältnisse standen, ihr Handwerk unter der nicht in das Handelsregister eingetragenen Bezeichnung „Str. & Fr." betrieben. Das Oberlandesgericht hat angenommen, daß mit der Handwerkereigenschaft der Beteiligten für das Amtsgericht in seiner Eigenschaft als „Handelsgericht" ohne weiteres jeder Anlaß entfallen sei, auf Grund der lediglich den Gebrauch einer „kaufmännischen" (Handels-) Firma bei Vermeidung von Ordnungsstrafen verbietenden Vorschrift im Artikel 26 Abs. 2 AllgHGB. gegen die Beteiligten einzuschreiten; ein Grund zum Einschreiten würde nur dann vorgelegen haben, wenn die Beteiligten ihre, allerdings „firmenähnliche" Geschäftsbezeichnung unzulässigerweise in das „Handelsregister" hätten eintragen lassen. Dagegen ist von anderer Seite der Standpunkt vertreten worden, daß das Handelsgericht schlechthin gegen Minderkaufleute wegen Firmenmißbrauchs vorzugehen habe.

Ob für das frühere Recht der einen oder der anderen Ansicht der Vorzug zu geben war, bedarf jedoch keiner Erörterung, da der vorliegende Fall ausschließlich nach neuem Rechte zu entscheiden ist. Auch in der Literatur des neuen Handelsgesetzbuchs wird vereinzelt angenommen, daß das Registergericht gemäß § 37 Abs. 1 nur dann einschreiten könne, wenn eine Firma entweder gegen die Vorschriften über die Bildung neuer Firmen (§§ 18 bis 20) oder über die Fortführung abgeleiteter Firmen (§§ 21 bis 24) verstoße oder den Bestimmungen über deutliche Unterscheidung gleichartiger Firmen (§ 30) nicht entspreche, nicht aber dann, wenn dem die Firma Gebrauchenden aus anderen Gründen ein Recht auf die Firma nicht zustehe. Allein die Mehrzahl der Schriftsteller steht auf dem entgegengesetzten Standpunkt und ihnen hat sich in seiner bisherigen Praxis auch der erste Zivilsenat des Kammergerichts angechlossen (zu vgl. KGJ. 31, 147; RJA. 9, 33). Von dieser Praxis abzuweichen, liegt kein Anlaß vor und es erscheint auch nicht erforderlich, die Sache gemäß § 28 Abs. 2 FG. dem Reichsgerichte zu unterbreiten, weil gegenteilige Entscheidungen anderer Oberlandesgerichte, insbesondere des Oberlandesgerichts zu Dresden, für das seit dem 1. Januar 1900 geltende Recht nicht bekannt geworden sind.

Rein äußerlich betrachtet scheint allerdings der § 4 HGB., indem er die Vorschriften über die Firmen auf Handwerker und Minderkaufleute für unanwendbar erklärt, alle Bestimmungen des dritten Abschnitts im ersten Buche HGB. unter der Ueberschrift „Handelsfirma", also auch diejenige des § 37 Abs. 1 von der Anwendung auf Handwerker und Minderkaufleute auszuschließen. Eine derartige Auslegung würde jedoch dem Zwecke dieser Bestimmung geradezu widersprechen. Aus Gründen der öffentlichen Ordnung hat das Registergericht darüber zu wachen, daß niemand eine ihm nicht zustehende Firma gebraucht. Dem Handwerker und dem Minderkaufmann ist aber durch § 4 HGB. der Gebrauch einer jeden Firma im Interesse des mit dem Firmenrecht ausgestatteten Standes der Vollkaufleute sowohl wie im Interesse der Allgemeinheit schlechthin untersagt. Sie sollen von den Voll-

kaufleuten gerade dadurch unterschieden werden und unterscheidbar sein, daß sie sich, gleich jedem Nichtkaufmann, im gewerblichen Leben nur ihres bürgerlichen Namens bedienen dürfen. Ihr Name ist keine Firma und kann deshalb auch nicht wie eine Firma bei Veräußerung des Gewerbebetriebs mit übertragen werden (zu vgl. RGZ. 55, 83). Geschieht die Uebertragung trotzdem und bedient sich der Erwerber im Betriebe des Geschäfts jenes übertragenen Namens mit oder ohne Beifügung eines das Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusatzes in einer solchen Weise, wie dies durch § 22 HGB. nur den Vollkaufleuten gestattet ist, so gebraucht er damit eine nach den Vorschriften des dritten Abschnitts im ersten Buche des Handelsgesetzbuchs ihm nicht zustehende Firma. Denn er erweckt dadurch im Publikum den unrichtigen Anschein, als sei der von ihm gebrauchte Name seines Vorgängers ein kaufmännischer Name (zu vgl. § 17 HGB.). Dieser möglichen, wenn auch im Einzelfalle vielleicht unbeabsichtigten Irreführung des Publikums soll eben durch § 37 Abs. 1 HGB. entgegengewirkt werden. Der bezweckte Schutz der Interessen des Kaufmannsstandes und der Allgemeinheit würde in zahlreichen wichtigen Fällen versagen, wollte man den § 37 Abs. 1 HGB. gegen Handwerker und Minderkaufleute nicht in Anwendung bringen.

Ist dies aber richtig, so unterliegt die tatsächliche Feststellung der Vorinstanzen, daß B. Handwerker sei und daß er sich mit der für sein Geschäft verwendeten Bezeichnung „L. R. Nachf. R. B." einer ihm nicht zustehenden Firma bediene, keinerlei rechtlichem Bedenken. Er behauptet selbst, Handwerker zu sein und er nimmt ausdrücklich das Recht für sich in Anspruch, sein Gewerbe unter dem Namen „L. R." mit einem Zusatze zu führen, der erkennen lassen soll, daß er das Geschäft von dem Träger dieses Namens erworben habe. Auch stellt er nicht in Abrede, daß sein Geschäftsschild mit der Aufschrift „L. R. Nachf. R. B." versehen ist, und dieser Umstand genügt, um die Feststellung der Führung der Geschäftsbezeichnung zu rechtfertigen (zu vgl. RGZ. 5, 110; 36, 13; 55 S. 83, 121; OLGRsp. 1, 451). Es bedarf aber keiner Ausführung, daß die Bezeichnung „L. R. Nachf. R. B." den Anschein einer gemäß § 22 HGB. gebildeten Firma erweckt. Ob nicht das gleiche auch von der seitens des Landgerichts für zulässig erachteten Bezeichnung „R. B. vormals L. R." gelten würde, bedarf keiner Erörterung, da gegenwärtig nur die Zulässigkeit des Gebrauchs der Firma „L. R. Nachf. R. B." zur Entscheidung steht. Immerhin mag besonders betont werden, daß das Unzulässige dieser Bezeichnung gerade in ihrer Firmenähnlichkeit zu finden ist. Eine auf den Namen des Vorbesitzers hindeutende Bezeichnung des Geschäfts, die den Anschein einer kaufmännischen Firma nicht erweckt, ist dem Handwerker und dem Minderkaufmanne durch das Handelsgesetzbuch nicht verboten.

Greift sonach hier die Vorschrift des § 37 Abs. 1 HGB. Platz, so entfällt damit gleichzeitig der Einwand des Beschwerdeführers, daß das Registergericht und die Kammer für Handelssachen des Beschwerdegerichts sachlich unzuständig gewesen seien. Die sachliche Zuständigkeit des Registergerichts ergibt sich unmittelbar aus § 37 Abs. 1 HGB. und aus den §§ 140, 132 FG., die der Kammer für Handelssachen aus diesen Vorschriften und aus § 30 Abs. 1 FG. in Verbindung mit der Ueberschrift („Handelssachen") des siebenten Abschnitts des letzterwähnten Gesetzes.

Genehmigung der für den Beginn der Liquidation einer Aktiengesellschaft aufgestellten Bilanz durch die Generalversammlung. Einreichung der bekanntgemachten Bilanz zum Handelsregister.

§ 260 Abs. 2, § 265 Abs. 2, § 299 HGB.

Kammergericht Berlin, 16. Januar 1908. — Bd. 9 S. 156.

Nachdem durch Generalversammlungsbeschluß die Aktiengesellschaft D.sche Werke aufgelöst war, verlangte das Registergericht von dem Liquidator wiederholt die Einreichung der Bekanntmachung einer von der Generalversammlung genehmigten Bilanz für den Beginn der Liquidation. Der Liquidator reichte zwar die Bekanntmachung einer Bilanz für den Tag der Auflösung ein; die Bilanz entbehrte jedoch der Genehmigung der Generalversammlung. Der Liquidator erklärte eine solche nicht für erforderlich. Das Amtsgericht gab ihm deshalb die Einreichung einer genehmigten Liquidationseröffnungsbilanz unter Androhung einer Ordnungsstrafe auf. Der Einspruch des Liquidators wurde verworfen und die angedrohte Strafe festgesetzt. Das Landgericht hat die dagegen eingelegte sofortige Beschwerde zurückgewiesen. Auch der weiteren Beschwerde hat das Kammergericht aus folgenden Gründen den Erfolg versagt:

Im § 299 Abs. 1 HGB. ist bestimmt, daß die Liquidatoren einer Aktiengesellschaft für den Beginn der Liquidation und weiterhin für den Schluß jedes Jahres eine Bilanz aufzustellen haben, und ferner im Abs. 2, daß die Vorschriften der §§ 260, 263 bis 267, mit Ausnahme derjenigen über die Gewinnverteilung, Anwendung finden sollen. Nach dieser Fassung des Gesetzes kann es keinem ernstlichen Zweifel unterliegen, daß die im Abs. 2 angezogenen Vorschriften unterschiedlos auf die Jahresbilanzen wie auf die Liquidationseröffnungsbilanz anzuwenden sind. Danach hat die Generalversammlung auch über die Genehmigung der letzteren zu beschließen, obwohl auch § 260 Abs. 1 von der Generalversammlung nur über die Jahresbilanzen der bestehenden Gesellschaft, nicht aber über die Eröffnungsbilanz bei Gründung der Gesellschaft (§§ 6, 39 HGB.) Beschluß zu fassen ist; denn die dort gemachte Unterscheidung greift hier nicht Platz. Ferner sind gemäß § 265 auch beide Arten von Liquidationsbilanzen nach ihrer Genehmigung durch die Generalversammlung in der gleichen Weise bekannt zu machen und die Bekanntmachungen zum Handelsregister einzureichen.

Das ist auch der klar ausgesprochene Standpunkt der Denkschrift, wo gesagt wird: „Eingehender als das Handelsgesetzbuch regelt der Entwurf im § 290 (§ 299 HGB.) die Aufstellung und Behandlung der Bilanzen während der Liquidation. Der Artikel 244 a Abs. 3 HGB. beschränkt sich auf die Vorschrift, daß die Liquidatoren bei Beginn der Liquidation eine Bilanz aufzustellen und diese ohne Verzug in den Gesellschaftsblättern bekannt zu machen, auch zum Handelsregister einzureichen haben. Es bestehen aber Zweifel und Meinungsverschiedenheiten darüber, ob nicht mit Rücksicht auf die allgemeine Bestimmung des Artikel 244 a Abs. 2, wonach die Liquidatoren die Rechte und Pflichten des Vorstandes haben, neben jener Vorschrift auch die sämtlichen nach den Artikeln 239 bis 239 b bezüglich der Jahresbilanzen einer bestehenden Aktiengesellschaft maßgebenden Bestimmungen, einschließlich derjenigen des Artikel 185 a über die Wertansätze der Bilanz, Anwendung finden müssen. Der Entwurf nimmt diesen Standpunkt insofern ein, als er nicht nur die Aufstellung einer Bilanz für den Zeitpunkt der Eröffnung der Liquidation, sondern

auch die Aufstellung weiterer Bilanzen für den Schluß jedes Jahres vorschreibt und außerdem rücksichtlich aller dieser Bilanzen die Vorschriften Anwendung finden läßt, welche in bezug auf die Vorlegung an die Generalversammlung und die Beschlußfassung der letzteren, auf die Bestellung von Bilanzrevisoren sowie auf die Veröffentlichung der genehmigten Bilanz und auf die Einreichung zum Handelsregister in den §§ 252, 253, 256 bis 259 des Entwurfs (jetzt §§ 260, 263 bis 267) getroffen sind".

Hiernach erscheint in Uebereinstimmung mit dem früheren Rechte (KGJ. 14, 238) jeder Zweifel darüber ausgeschlossen, daß von seiten der Liquidatoren einer Aktiengesellschaft auch die Bilanz für den Beginn der Liquidation (ebenso wie die späteren Jahresbilanzen) der Generalversammlung zur Genehmigung vorzulegen, nach beschlossener Genehmigung unverzüglich in den Gesellschaftsblättern bekannt zu machen, und die Bekanntmachung zum Handelsregister einzureichen ist. Es ist allerdings in der Literatur vereinzelt auch die entgegengesetzte Ansicht vertreten. Bauer (in Bauers Zeitschrift für Aktiengesellschaften 10, 32) macht gegen die hier vertretene Auffassung geltend, daß die §§ 260, 263, 264, 265 von der Jahresbilanz handelten, die erste Liquidationsbilanz aber keine Jahresbilanz sei. Demgegenüber ist jedoch zu bemerken, daß diese Vorschriften durch § 299 Abs. 2 offensichtlich in bewußter und gewollter Weise auch auf die Bilanz für den Beginn der Liquidation als anwendbar erklärt worden sind. Damit erledigt sich dieses Bedenken.

Kommt der Liquidator seiner Verpflichtung zur Einreichung der Bekanntmachung einer gehörig genehmigten Liquidationseröffnungsbilanz nicht nach, so ist er vom Registergerichte gemäß §§ 14, 319 HGB., §§ 132 ff. FG. mit Ordnungsstrafen dazu anzuhalten (zu vgl. RJA. 6, 128). Das ist im gegebenen Falle in materiell wie formell zutreffender Weise geschehen. Demgemäß war die weitere Beschwerde in bezug auf die Ordnungsstrafe von 50 M. als unbegründet zurückzuweisen. Was die vom Amtsgerichte neu angedrohte Ordnungsstrafe von 100 M. anbetrifft, so hat das Landgericht mit Recht bemerkt, daß darüber zunächst in erster Instanz gemäß §§ 133 ff. FG. zu befinden ist.

Eintragung mehrerer Erben in Erbengemeinschaft als Inhaber der Firma eines zum Nachlasse gehörenden Handelsgeschäfts. Unzulässigkeit der Eintragung einzelner Miterben als Vertreter der Firma unter Ausschluß der übrigen Miterben von der Vertretung

§ 22 HGB., § 2038 BGB.

Kammergericht Berlin, 16. Januar 1908. — Bd. 9 S. 159.

Im Handelsregister ist L. B. als Inhaber der Firma E. B. eingetragen. Er starb im Jahre 1898 und hinterließ als Erben seine Witwe und seine Kinder. Von diesen starb ein Sohn im Jahre 1900, der von seiner Mutter und seinen Geschwistern beerbt wurde. Die Witwe B. starb im Jahre 1905; sie wurde von ihren Kindern beerbt. Auf diese ist auch das Handelsgeschäft im Wege der Vererbung übergegangen. Die Geschwister B. haben zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet:

I. Die Firma E. B. wird von den Erben weitergeführt.

II. Die Firma wird durch die Miterbinnen H. B. und A. B., eine

jede für sich, vertreten; die übrigen Miterben sind von der Vertretung ausgeschlossen.

Das Amtsgericht hat die Eintragung zu II. abgelehnt, das Landgericht die dagegen eingelegte Beschwerde der elf Geschwister B. zurückgewiesen. Der weiteren Beschwerde hat das Kammergericht aus folgenden Gründen den Erfolg versagt:

Nach der ständigen Rechtsprechung des Kammergerichts ist es für zulässig zu erachten, daß nach dem Tode des Inhabers einer Einzelfirma eine Eintragung in das Handelsregister des Inhalts erfolgt, daß der Inhaber der Firma des Einzelkaufmanns dessen Erben in Erbengemeinschaft sind, wobei selbstverständlich die Erben namentlich aufgeführt werden (KGJ. 15, 6; 22, 281; RJA. 2, 178; OLGRspr. 3, 408; 4, 454; Seufferts Arch. 59, 103). Es liegt kein Anlaß vor, von dieser Praxis abzugehen. Es ist dabei im allgemeinen kein Unterschied zu machen zwischen Erbengemeinschaften, die als solche dem preußischen Allg. LR. (Art. 213 EG. z. BGB., §§ 115 ff. I, 17 des Allg. LR.) und denen, welche dem jetzt geltenden bürgerlichen Rechte (§§ 2032 ff. BGB.) unterstehen. Die gleichen Grundsätze gelten nicht bloß für die unmittelbaren Erben des Firmeninhabers, sondern auch für eine Gemeinschaft von Erben und Erbeserben, wie sie hier vorliegt. Immerhin ist bei jeder derartigen Eintragung im Auge zu behalten, daß sie nur erfolgen darf, so lange das Stadium der ungeteilten Verwaltung des Nachlasses durch die Erbengemeinschaft (§§ 2038 ff. BGB.) noch wirklich besteht. Es darf also noch nicht die Begründung einer Handelsgesellschaft durch Abschluß eines Gesellschaftsvertrags zwecks gemeinschaftlicher Fortsetzung des Geschäfts unter den Miterben stattgefunden haben; vielmehr muß es sich bei der Weiterführung des Geschäfts immer noch um die Beibehaltung der Erbengemeinschaft handeln. Ob der erste oder der letzte Fall vorliegt, ist Sache der konkreten Prüfung (ROHG. 11, 102; RGZ. 10, 101). Im gegebenen Falle ist kein Anlaß, die Angabe der Beschwerdeführer zu bezweifeln, daß das Geschäft ihres Erblassers noch zur ungeteilten Nachlaßmasse gehört und den Erben gemeinschaftlich zusteht. Es ist dabei auch zu beachten, daß der Abschluß eines Gesellschaftsvertrags zwischen den Erben für den unter Abwesenheitspflegschaft stehenden Miterben W. B. der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedürfen würde (§ 1915, § 1822 Nr. 3 BGB.; KGJ. 22, 284; SeuffArch. 59, 103). Bei deren Fehlen wird das Fortbestehen der Erbengemeinschaft in bezug auf das Handelsgeschäft füglich nicht zu bezweifeln und die zu I erfolgte Anmeldung der Weiterführung des Geschäfts durch die Erben in Erbengemeinschaft an sich nicht zu beanstanden sein.

Die Anmeldung zu I steht jedoch, wie die Vorinstanzen zutreffend angenommen haben, mit der Anmeldung zu II (betreffend die Vertretung der Miterben) in solchem inneren Zusammenhange, daß die erste nicht ohne die zweite in das Register aufgenommen werden sollte.

Was die Zulässigkeit dieser Anmeldung zu II selbst betrifft, so ist von vornherein darauf hinzuweisen, daß es sich in den beiden vom Kammergerichte früher entschiedenen Sachen (KGJ. 15, 6; 22, 281), in denen die Miteintragung einer Vertretung für eine Erbengemeinschaft in das Register zugelassen wurde, um den besonderen Fall handelte, daß die Witwe und die Kinder des eingetragenen Einzelkaufmanns seine testamentarischen Erben waren und der Witwe nach demselben Testamente des Erblassers die alleinige Vertretungsbefugnis zugewiesen war. Es bedarf hier keines Eingehens auf die Recht-

fertigung, daß die Eintragung der Vertretungsbefugnis in diesem besonders gearteten Falle zulässig war. Allein es muß hervorgehoben werden, daß in jenen Entscheidungen keineswegs ein allgemeiner Rechtsgrundsatz des Inhalts aufgestellt worden ist, daß im Falle der Eintragung von Erben in Erbengemeinschaft als Inhaber einer Einzelfirma jedesmal auch die Eintragung einer ausschließlichen Vertretungsbefugnis für einzelne Erben in beliebiger Weise und aus jeglichem Rechtsgrunde stattfinden könne; vielmehr handelte es sich dort um eine Spezialentscheidung, die nicht verallgemeinert werden darf. Dementsprechend ist die Zulässigkeit der hier fraglichen Eintragung selbständig zu prüfen. Dabei ist aber von der unbestrittenen Regel auszugehen, daß die in das Handelsregister eingetragenen Tatsachen und Rechtsverhältnisse im Gesetze selbst fest bestimmt und andere als die im Gesetze zugelassenen Tatsachen und Rechtsverhältnisse nicht eintragungsfähig sind. Das Register soll nur einzelne Rechtsverhältnisse, die einen bestimmten Inhalt haben, kundbar machen (KGJ. 26, 217 ff.).

Die Anmeldung zu II enthält zwei verschiedene Bestandteile, nämlich die Bestimmungen:

a) daß die beiden namentlich aufgeführten Miterbinnen zur Vertretung der Firma, eine jede für sich allein, befugt sind, und
b) daß die übrigen Miterben von der Vertretung der Firma ausgeschlossen sind.

Das Innenverhältnis der Miterben untereinander kommt hierbei nicht in Betracht, sondern lediglich ihre Vertretung nach außen gegenüber Dritten.

Durch die beantragte Eintragung in das Handelsregister und deren Veröffentlichung sollen einseitig die Vertretungsverhältnisse der Firma nach außen hin kundgegeben werden. Es geschieht dies abstrakt, unabhängig von den inneren Beziehungen der Erben untereinander. Dementsprechend ist hier dieses Außenverhältnis auch ohne Rücksicht auf die betreffenden erbrechtlichen Normen (§§ 2032 ff., § 2038 BGB.) allein nach den einschlägigen besonderen Grundsätzen des Handelsrechts zu beurteilen. Es sind nun in der Anmeldung zu II miteinander verbunden:

a) die durch Vollmachtserteilung begründete Befugnis einzelner Erben zur Vertretung der Firma, und
b) die durch Abrede der Erben erfolgte Ausschließung der übrigen Erben von der Vertretung der Firma (zu der sie an sich nach §§ 2038, 2040, 744, 745 BGB. und §§ 115, 36 ff. I 17 AllgLandr. nur gemeinschaftlich befugt sind).

Beide Bestimmungen sind rechtsgeschäftlicher Natur und regeln lediglich Rechtsverhältnisse unter Lebenden, gleichviel, ob sie nach innen hin auf einer erbrechtlichen Grundlage, nämlich der Verwaltung der ungeteilten Nachlaßmasse durch die Miterben, beruhen.

Die eine Bestimmung würde als ein Vollmachtsverhältnis, die andere als eine durch Vereinbarung geordnete Repräsentation der Miterbengemeinschaft (§§ 2038, 745 BGB., §§ 36 bis 40, I 17 AllgLandr.) anzusehen sein.

Gerade in bezug auf die Zulässigkeit der Eintragung solcher rechtsgeschäftlicher Vereinbarungen über die Befugnis zur Vertretung von Firmen steht aber das Handelsgesetzbuch auf einem streng formalen, ausschließlichen Standpunkte, nach welchem alle anderen als die besonders zugelassenen Eintragungen dieser Art grundsätzlich nicht zu gestatten sind. Es gilt das zunächst

für die Eintragung von handelsrechtlichen Vollmachten; von diesen dürfen allein Prokuren in das Handelsregister eingetragen werden (KGJ. 29, 91). Im vorliegenden Falle ist den beiden Miterbinnen von den übrigen Erben eine Prokura nicht erteilt, sondern schlechthin die Befugnis zur Vertretung der Firma. Auf eine solche Vollmacht können nicht die Vorschriften über Prokuren (§§ 48 bis 53 HGB.), sondern nur diejenigen über sonstige Handlungsvollmachten (§§ 54 bis 58 HGB.) Anwendung finden. Die Eintragung der hier fraglichen Vertretungsbefugnis ist danach unzulässig. Ob die Eintragung einer von der Erbengemeinschaft einzelnen Miterben erteilten Prokura zulässig sein würde, braucht hier nicht entschieden zu werden. Ferner kennt das Handelsgesetzbuch die Eintragung einer rechtsgeschäftlichen Ausschließung der Vertretungsbefugnis in das Handelsregister wohl bei einzelnen Teilnehmern einer offenen Handelsgesellschaft (§ 125 Abs. 4), nicht aber bei sonstigen Rechtsgemeinschaften und insbesondere nicht bei dem Inhaber einer Einzelfirma. Der Einzelkaufmann kann sich schon aus allgemeinen Gründen nicht selbst eines Teiles seiner Geschäftsfähigkeit mit Rechtswirksamkeit gegenüber Dritten entäußern. Da aber die Erben in Erbengemeinschaft bei der Einzelfirma lediglich an Stelle des verstorbenen Einzelkaufmanns stehen, so muß das Gleiche auch für sie gelten. Sie dürfen zwar für die Verwaltung des zur ungeteilten Nachlaßmasse gehörigen Geschäfts eine Repräsentation vereinbaren, allein die Eintragung dieser Repräsentation in das Handesregister mit den Rechtsfolgen der Registrierung (§ 15 HGB.) ist im Gesetze nicht vorgesehen. Das Rechtsverhältnis der Miterben untereinander bei ungeteilter Gemeinschaft ist sowohl im Allgemeinen Landrechte wie auch im Bürgerlichen Gesetzbuch als vorübergehendes aufgefaßt; die Regelung der Vertretung der Erbengemeinschaft für dieses vorübergehende Stadium gehört nicht in das für endgültige handelsrechtliche Verhältnisse ausschließlich bestimmte Handelsregister. Danach ist die Eintragung der Ausschließung von Miterben von der Vertretung der Firma nicht zugelassen.

Die Eintragung zu II ist offenbar nur als einheitliche gewollt; die Ablehnung der Eintragung des einen der beiden Bestandteile würde die Ablehnung der ganzen Eintragung bedingen. Nach alledem war die weitere Beschwerde als unbegründet zurückzuweisen.

Austritt eines Genossen aus einer eingetragenen Genossenschaft; Unzulässigkeit verschiedener Fristen für die Aufkündigung je nach dem Grunde des Austritts.

Gültigkeit einer Satzungsvorschrift, die dem Vorstande neben der Generalversammlung die Befugnis zum Ausschlusse von Genossen verleiht.

§§ 65, 67, 69 GenG.

Oberstes Landesgericht München, 17. Januar 1908. — Bd. 9 S. 163.

Im August 1907 wurde bei dem Registergericht ein neugegründeter Bauverein Sch.scher Arbeiter, eingetragene Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht, in das Genossenschaftsregister eingetragen. Das Statut enthielt u. a. folgende Bestimmungen:

§ 6. Der Austritt aus der Genossenschaft kann zum Schlusse eines jeden Geschäftsjahrs stattfinden, wenn mindestens drei Monate vorher eine schriftliche Kündigung an den Vorstand gerichtet worden ist.

§ 9. Abgesehen von den in dem Gesetz angegebenen Gründen kann aus der Genossenschaft ausgeschlossen werden:

Wer aus den Diensten der Firma Sch. & Co. Aktiengesellschaft austritt und es unterläßt, zum Schlusse des betreffenden Geschäftsjahrs seinen Austritt aus der Genossenschaft zu erklären.

Die Ausschließung erfolgt durch den Beschluß der Generalversammlung zum Schlusse des Geschäftsjahrs.

Im November 1907 beschloß die Generalversammlung der Genossenschaft

1. dem § 6 folgende Fassung zu geben: Der Austritt aus der Genossenschaft kann zum Schlusse eines jeden Geschäftsjahres stattfinden, wenn mindestens sechs Monate vorher eine schriftliche Kündigung an den Vorstand gerichtet worden ist. Eine Ausnahme findet bei Kündigung des Arbeitsverhältnisses von seiten der Firma Sch. & Co. Aktiengesellschaft statt; in diesem Falle tritt eine Kündigungsfrist von drei Monaten ein.
2. einen § 7a folgenden Inhalts aufzunehmen: Wer aus den Diensten der Firma Sch. & Co. Aktiengesellschaft austritt, verliert die Mitgliedschaft, wenn ihm die Genossenschaft schriftlich erklärt, daß er zum Schlusse des Geschäftsjahrs auszuscheiden habe.

Das Registergericht lehnte die Eintragung der Statutenänderung ab. Die von dem Vorstande der Genossenschaft eingelegte Beschwerde wurde vom Landgerichte zurückgewiesen. Der weiteren Beschwerde hat das Bayerische Oberste Landesgericht aus folgenden Gründen den Erfolg versagt:

Die neue Fassung des § 6 des Statuts muß beanstandet werden. Die Aufkündigung, mittels deren der Genosse nach § 65 Abs. 1 GenG. das Recht ausübt, seinen Austritt aus der Genossenschaft zu erklären, ist die schriftliche Erklärung des Willens, die Mitgliedschaft aufzuheben. Dies ist ihr alleiniger Inhalt; die Angabe eines Kündigungsgrundes gehört nicht dazu. Wird ein Kündigungsgrund angegeben, so ist die Angabe rechtlich belanglos; die Aufkündigung ist wirksam, auch wenn der angegebene Grund in Wirklichkeit nicht besteht. Eine von einem bestimmten Kündigungsgrund abhängige Aufkündigung ist nur im § 67 des Gesetzes zugelassen. Der dort bestimmte Grund, die Aufgabe des Wohnsitzes in dem Bezirk, auf dessen Bewohner die Mitgliedschaft nach dem Statute beschränkt ist, muß durch die Bescheinigung einer öffentlichen Behörde dargetan werden. Das Gesetz hat für die nicht seltenen Fälle, in denen durch das Statut die Mitgliedschaft an die Zugehörigkeit zu einem bestimmten Beruf oder an das Bestehen eines bestimmten Arbeits- oder Dienstverhältnisses geknüpft ist, besondere Vorsorge nicht getroffen, sondern es auch für diese Fälle bei der im § 65 bestimmten Aufkündigung belassen. Das Statut kann nicht neben diese Aufkündigung eine von einem bestimmten Kündigungsgrund abhängige Kündigung setzen und damit eine zweite Art der Aufkündigung schaffen. Das Gesetz kennt im Bereiche des § 65 nur eine Art der Aufkündigung. Deshalb kann auch die Kündigungsfrist durch das Statut nur einheitlich festgesetzt werden. Es kann nicht für verschiedene Fälle der Aufkündigung verschiedene Fristen bestimmen. In Uebereinstimmung damit geht der § 69 Abs. 1 ersichtlich von der Voraussetzung aus, daß der Vorstand bei der Einreichung der Aufkündigung zur Liste der Genossen in der von ihm abzugebenden schriftlichen Versicherung, daß die Aufkündigung rechtzeitig erfolgt ist, nur die Einhaltung der einheitlichen Kündigungsfrist zu bezeugen hat.

Es ist insbesondere nicht, wie im Abs. 2 des § 69 für den Fall des § 67, eine Bestimmung darüber getroffen, in welcher Weise das Bestehen eines bestimmten Kündigungsgrundes, von dem der Eintritt einer kürzeren Kündigungsfrist abhängt, dem Registergerichte nachgewiesen werden soll.

Dagegen ist der Beschwerde zuzugeben, daß der in das Statut aufzunehmende § 7a in der Erklärung, daß der Genosse auszuscheiden habe, die Ausschließung des Genossen bestimmt. Indem der § 7a für den dort bezeichneten Fall das Recht der Ausschließung der „Genossenschaft" beilegt, geht er davon aus, daß zur Ausübung dieses Rechtes der Vorstand berufen ist, der die Genossenschaft gerichtlich und außergerichtlich vertritt und in Ermangelung einer abweichenden Bestimmung des Statuts wie zur Aufnahme auch zur Ausschließung von Mitgliedern befugt ist. Die Ausschließung soll in diesem Falle durch den Vorstand erfolgen, und dies steht mit dem § 68 des Gesetzes im Einklange, der sie nicht der Generalversammlung vorbehalten hat.

Der Aufnahme des § 7a steht der Umstand nicht entgegen, daß das Statut im § 9 schon eine Bestimmung enthält, die den nämlichen Ausschließungsgrund festsetzt und die Beschlußfassung über die Ausschließung der Generalversammlung überträgt.

Das Gesetz läßt dem Statut in der Bestimmung des Organs, das über die Ausschließung zu beschließen hat, freie Hand; das Statut kann deshalb auch, sei es allgemein oder für gewisse Fälle, sowohl den Vorstand als die Generalversammlung für zuständig erklären.

Daß die Voraussetzung, von welcher der § 9 die Ausschließung durch die Generalversammlung abhängig macht, für die Ausschließung durch den Vorstand nicht gelten soll, hindert die Eintragung ebensowenig wie das Bedenken, das gegen die Fassung des § 7a daraus hergeleitet werden kann, daß der Ausdruck „die Genossenschaft" in Verbindung mit der im § 9 bestimmten Zuständigkeit der Generalversammlung die Gefahr des Mißverständnisses nahegelegt, daß auch im Falle des § 7a ein Beschluß der Generalversammlung erforderlich sei.

Gleichwohl kann der weiteren Beschwerde nicht teilweise stattgegeben werden, weil das Registergericht nicht befugt ist, die in einem einheitlichen Beschlusse der Generalversammlung enthaltenen und untereinander in sachlichem Zusammenhange stehenden Aenderungen des Statuts voneinander zu trennen, es vielmehr der Generalversammlung überlassen bleiben muß, darüber zu befinden, ob die eine Aenderung ohne die andere stattfinden soll (BayObLGZ. 1, 508). Hiernach muß die weitere Beschwerde als unbegründet zurückgewiesen werden.

Pflicht des Registerrichters, bei der Eintragung der durch Beschluß der Generalversammlung einer Genossenschaft erfolgten Bestellung von Vorstandsmitgliedern die Einhaltung der statutarischen Vorschriften über die Beurkundung der Generalversammlungsbeschlüsse zu prüfen.

§ 6 Nr 3, § 24 Abs. 2, § 28 GenG.

Kammergericht Berlin, 15. Februar 1908. — Bd. 9 S. 168.

Der P. Darlehnskassenverein, eingetragene Genossenschaft mit unbeschränkter Haftpflicht, hat einen Vorstand von fünf und einen Aufsichtsrat von neun

Mitgliedern. Ueber die Beurkundung der genossenschaftlichen Beschlüsse ist im § 28 des Statuts folgendes bestimmt:

Abs. 3: Sowohl für den Vorstand als auch für den Aufsichtsrat und die Generalversammlung ist je ein mit Seitenzahlen versehenes Protokollbuch anzulegen, in welchem die Verhandlungen der betreffenden Versammlungen einzutragen sind. Die Unterzeichnung erfolgt nach Vorlesung und Genehmigung bei Vorstand und Aufsichtsrat durch diejenigen Mitglieder, welche an den betreffenden Sitzungen teilgenommen haben, bei der Generalversammlung durch die anwesenden Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrats sowie durch den Protokollführer.

Abs. 4: In den Sitzungen des Vorstandes, des Aufsichtsrats sowie der Generalversammlung sind die Protokollführer von dem jeweiligen Vorsitzenden zu ernennen.

Die Vorstandsmitglieder der Genossenschaft haben dem Registergericht Abschrift des Protokolls über die Generalversammlung der Genossenschaft vom 30. Oktober 1907 überreicht, nach welchem drei neue Vorstandsmitglieder gewählt worden sind, damit deren Eintragung in das Genossenschaftsregister erfolge. Das Protokoll ist nach der Abschrift von sieben Personen unterzeichnet, von denen eine als Protokollführer bezeichnet ist; es befinden sich unter ihnen die fünf Vorstandsmitglieder. Aus dem Protokoll geht nicht hervor, welche Mitglieder des Aufsichtsrats in der Versammlung zugegen waren und ob der Protokollführer von dem damaligen Vorsitzenden ernannt worden ist.

Das Amtsgericht hat die Eintragung der neuen Vorstandsmitglieder abgelehnt, weil die Beurkundung des Beschlusses vom 30. Oktober 1907 dem Statute nicht entspreche.

Der Genossenschaftsvorstand hat hiergegen Beschwerde eingelegt.

Das Landgericht hat die Beschwerde als unbegründet zurückgewiesen. Auch der weiteren Beschwerde hat das Kammergericht den Erfolg versagt. In den Gründen wird ausgeführt:

Für die Prüfungspflicht des Registergerichts bei der Eintragung von Beschlüssen der Generalversammlungen von Genossenschaften ist zu unterscheiden zwischen dem Zustandekommen der Beschlüsse (bei dem es einerseits auf die sachliche Zuständigkeit des beschließenden Organs und andererseits auf die äußere Ordnungsmäßigkeit der Beschlußfassung ankommt), zwischen ihrem Inhalt und ihrer Beurkundung. Im gegebenen Falle handelt es sich weder um das Zustandekommen noch um den Inhalt, sondern allein um die Beurkundung des Beschlusses vom 30. Oktober 1907. Für die Beurteilung der letzteren sind aber lediglich die besonderen, für die Protokollierung der Generalversammlungsbeschlüsse der Genossenschaft geltenden „Beurkundungsvorschriften" maßgebend (RJA. 8, 191). Dagegen kommen die Bestimmungen über die Beschlußfassung als solche, über die Zuständigkeit der Generalversammlung, und zwar sowohl an sich als auch in bezug auf die erforderliche Mehrheit (RJA. 9, 34) und über den sachlichen Inhalt der Beschlüsse für die zu treffende Entscheidung nicht in Betracht. Es ist also hier lediglich zu prüfen, ob dem Registergerichte die Abschrift einer den maßgebenden Beurkundungsvorschriften entsprechenden, rechtswirksamen Urkunde über die Bestellung der neuen Vorstandsmitglieder beigebracht worden ist, wie es sie nach § 28 Abs. 1 Satz 2 des GenG. als Unterlage für die vorzunehmende Eintragung zu beanspruchen hat.

Das Genossenschaftsgesetz selbst enthält über die Niederschrift der Beschlüsse der Generalversammlung nur die Bestimmung, daß sie in ein Protokollbuch einzutragen sind, dessen Einsicht jedem Genossen und der Staatsbehörde gestattet werden muß (§ 47). Hierbei handelt es sich indes offenbar nur um eine Ordnungsvorschrift, durch welche die Erreichung des zuletzt erwähnten Zwecks gesichert werden, von deren Beobachtung jedoch die Rechtswirksamkeit der Beschlüsse nicht abhängig sein soll. Ihre Einhaltung ist deshalb vom Registergerichte nicht zu prüfen (RJA. 8, 195). Dagegen ist im § 6 Nr. 3 des Gesetzes vorgeschrieben, daß das Statut der Genossenschaft Bestimmungen für die Beurkundung der Beschlüsse der Generalversammlung enthalten muß. Die letztere Vorschrift ist ihrer Fassung nach zwingender Natur. Wenn auch davon abgesehen worden ist, die Beurkundung solcher Beschlüsse unmittelbar durch das Gesetz näher zu regeln, so sollte sie doch nicht schlechthin der wechselnden Willkür der Beteiligten überlassen sein; es würde dies auch der Wichtigkeit dieser Beschlüsse wenig entsprechen. Die Genossenschaften sollten deshalb veranlaßt werden, bestimmte Normen für ihre Beurkundung aufzustellen, welche je nach den betreffenden Verhältnissen eine gewisse Gewähr für eine zuverlässige Feststellung der gefaßten Beschlüsse bieten sollen. Diese einmal gegebenen statutarischen Vorschriften müssen dann aber, dem Zwecke des Gesetzes entsprechend, auch für die Beurkundung der Beschlüsse allgemein als maßgebend angesehen werden und insbesondere den Maßstab für die Prüfung des Richters bei einer Eintragung in das Handelsregister bilden. Der Auffassung der Beschwerdeführer, daß die statutarischen Beurkundungsvorschriften ganz allgemein in dem Sinne als bloße Ordnungsvorschriften zu betrachten seien, daß ihre Einhaltung für die Rechtswirksamkeit der Protokolle gegenüber dem Registergerichte nicht erforderlich und von diesem bei der Eintragung nicht zu prüfen sei, erscheint unzutreffend. Es ist im Gegenteil als Regel anzusehen, daß eine rechtswirksame Urkunde, welche den vom Registerrichter nach § 28 des Gesetzes zu stellenden Anforderungen entspricht, nur dann vorliegt, wenn jene Vorschriften bei der Abfassung des Protokolls gewahrt sind. Die Bestimmung des § 125 Satz 2 BGB., daß auch der Mangel der durch Rechtsgeschäft (durch den Genossenschaftsvertrag) bestimmten Form im Zweifel Nichtigkeit des abzuschließenden Rechtsgeschäfts zur Folge hat, trifft zwar hier nicht unmittelbar zu, da das Versammlungsprotokoll als solches nicht zur Beurkundung von Rechtsgeschäften, sondern von äußeren Vorgängen und Beschlüssen bestimmt ist; sie erscheint jedoch, da es sich um ein rechtsähnliches Verhältnis handelt, analog anwendbar. Hierdurch wird indes nicht ausgeschlossen, daß einzelne dieser Vorschriften aus besonderen Gründen (nach ihrem Inhalt oder nach ihrer Fassung) als bloße Ordnungsvorschriften in dem Sinne anzusehen sind, daß ihre Nichtbeobachtung der Rechtswirksamkeit des Protokolls gegenüber dem Registergerichte keinen Eintrag tut und ein Hindernis für die Eintragung der in ihm enthaltenen Beschlüsse in das Genossenschaftsregister nicht bildet. Es müssen dann aber besondere Umstände vorliegen, welche diese Auffassung ausnahmsweise rechtfertigen.

Im vorliegenden Falle ist von den oben mitgeteilten Bestimmungen des § 28 Abs. 3, 4 des Statuts diejenige über die Eintragung der Beschlüsse in das Protokollbuch unbedenklich nur als eine solche Ordnungsvorschrift anzusehen, welche für die Rechtswirksamkeit des Protokolls in Beziehung auf die

Eintragung der darin enthaltenen Beschlüsse in das Handelsregister bedeutungslos ist. Sie gibt im wesentlichen nur die entsprechende Ordnungsvorschrift des Gesetzes wieder und soll offenbar keinem anderen Zwecke als dem dort bezeichneten dienen. Eine weitergehende Bedeutung ist aber auch der Bestimmung des Abs. 4 über die Ernennung des Protokollführers durch den jeweiligen Vorsitzenden der Generalversammlung nicht beizumessen. Aus der Tatsache, daß jemand in der Versammlung als Protokollführer fungiert, ist in Ermangelung gegenteiliger Anhaltspunkte regelmäßig ohne weiteres zu entnehmen, daß der Vorsitzende ihn dazu bestimmt oder doch seiner von anderer Seite erfolgten Wahl zum mindesten stillschweigend zugestimmt hat. Es würde aber danach ein ganz unfruchtbarer Formalismus sein, wenn man sich hierbei nicht beruhigen, sondern für die Rechtswirksamkeit des Protokolls eine ausdrückliche Ernennung durch den Vorsitzenden und deren besondere Feststellung im Protokolle verlangen würde. Auch hier handelt es sich also nicht um eine zwingende Vorschrift in dem erörterten Sinne.

Anders liegt jedoch die Sache bei der Bestimmung des Abs. 3 Satz 2, nach welcher die Unterzeichnung des Protokolls nach Verlesung und Genehmigung durch die anwesenden Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrats sowie durch den Protokollführer zu erfolgen hat. Hierbei handelt es sich zweifelsohne um eine Vorschrift, deren Zweck darauf gerichtet ist, die Zuverlässigkeit und Richtigkeit der in dem Protokoll enthaltenen Feststellungen zu erhöhen und zu sichern. Bei einer derartigen, dem Beurkundungszweck als solchem dienenden Vorschrift erscheint es nicht gerechtfertigt, sie als eine bloße Ordnungsvorschrift aufzufassen, deren Nichteinhaltung belanglos ist. Man kann auch nicht etwa den Mittelweg einschlagen, eine Verletzung dieser Bestimmung geringeren Grades für zulässig und unschädlich, eine weitergehende dagegen für unzulässig und beachtlich zu erklären; denn es würde dann an jeder sicheren Grenze für die Zulässigkeit der Abweichungen fehlen und der Willkür freier Spielraum gewährt werden. Es bleibt also nichts weiter übrig, als eine strenge Erfüllung dieser Vorschrift bei der Protokollierung zu verlangen. Ihre Durchführung wird auch regelmäßig keine besonderen Schwierigkeiten machen, da eine Präsenzliste der Mitglieder des Vorstandes und Aufsichtsrats nebst der Bezeichnung des Protokollführers genügt, um klarzustellen, welche Unterschriften für das Protokoll erforderlich und ausreichend sind. Wenn eine der unterschriftspflichtigen Personen die Unterzeichnung des Protokolls aus nichtigen Gründen weigert oder an dieser verhindert ist, z. B. durch eine plötzliche Erkrankung, so wird es nach allgemeinen Grundsätzen für die Gültigkeit des Protokolls regelmäßig als ausreichend anzusehen sein, wenn der Grund der Weigerung oder Behinderung in das Protokoll aufgenommen oder von den verbleibenden Unterzeichnern bezeugt wird (zu vgl. § 163 Abs. 2, § 315 Abs. 1 ZPO., § 271 Abs. 2, § 275 Abs. 2 StPO.). Die bloße willkürliche Entfernung Beteiligter vor der Unterzeichnung kann natürlich nicht als ein ausreichender Grund für ihre Unterlassung angesehen werden.

Wenn in der weiteren Beschwerde geltend gemacht wird, daß durch den Zwang der Einhaltung solcher Statutenvorschriften der Verkehr zwischen Genossenschaft und Registergerichten ohne entsprechenden Nutzen erschwert werde, so ist dafür nicht das Gesetz oder das Gericht verantwortlich zu machen, sondern die Genossenschaft selbst, die in ihrem Statute so schwierige Bestimmungen

über die Beurkundung ihrer Versammlungsbeschlüsse getroffen hat. Nachdem jedoch die Genossenschaft von der ihr durch das Gesetz auf diesem Gebiete gewährten Autonomie in einer gewissen, sie selbst beschwerenden Weise Gebrauch gemacht hat, kann sie daraus für sich nicht das Recht herleiten, von der Beobachtung der bestehenden Vorschriften abzusehen. Wenn sie diese als zu kompliziert erkannt hat, so mag das für sie einen Anlaß bieten, ihre Statuten zum Zwecke der Erleichterung der Beurkundung der Beschlüsse abzuändern. Solange dies indes nicht geschehen ist, sind Gericht und Genossenschaft auch daran gebunden.

Nach alledem kann das in Abschrift beigebrachte Protokoll vom 30. Oktober 1907 wegen des zuletzt erörterten Mangels nicht als eine ordnungsmäßige Urkunde im Sinne des § 28 GenG. gelten. Die Vorinstanzen haben deshalb die beantragte Eintragung mit Recht abgelehnt.

Unzulässigkeit der Erhöhung des Stammkapitals einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung durch Erhöhung der bereits vorhandenen Stammeinlagen ohne Uebernahme neuer selbständiger Stammeinlagen.

§ 55 Abs. 3, 4, § 57 GmbHG.

Kammergericht Berlin, 20. Februar 1908. — Bd. 9 S. 172.

Die Zuckerfabrik Sch., Gesellschaft mit beschränkter Haftung, in Sch., hat ein Stammkapital von 600 000 M. In der Gesellschafterversammlung vom 18. April 1898 (an welcher nicht sämtliche Gesellschafter teilnahmen) wurde einstimmig beschlossen: Das Stammkapital wird um 240 000 M., also von 600 000 M. auf 840 000 M. erhöht, und zwar in der Art, daß jede Stammeinlage um 40 Proz. erhöht wird. Die Gesellschaft ist befugt, dem betreffenden Gesellschafter für jeden gelieferten Zentner Rüben $2^1/_2$ Pfennig so lange zu kürzen, bis seine Stammeinlage berichtigt ist.

Am 16. September 1898 ist ferner einstimmig beschlossen worden: Da auf den Anteil von 5 Morgen zirka 800 Zentner Rüben entfallen und für den Zentner $2^1/_2$ Pfennig zur Erhöhung der Gesellschaftsanteile einbehalten werden sollen, so wird dieser Betrag zur einfacheren und übersichtlichen Buchung auf 20 M. für den Anteil und das Jahr festgestellt.

In der Generalversammlung vom 7. November 1903 wurde endlich einstimmig beschlossen: Das Stammkapital wird von 840 000 M. auf 720 000 M. herabgesetzt, und zwar in der Art, daß den Gesellschaftern der laut Generalversammlungsbeschluß vom 16. September 1898 angeordnete Abzug von 20 M. für den Anteil und das Jahr für die Zeit vom 1. April 1903 ab erlassen wird. Der geringste Betrag der Stammeinlage ist auf 600 M. festgesetzt. Eine größere Stammeinlage muß durch 600 M. ohne Rest teilbar sein. Ueberall wo es im Statut 500 M. heißt, soll es 600 M. heißen.

Die Geschäftsführer der Gesellschaft haben im Februar 1907 in beglaubigter Form die gleichzeitige Eintragung aller drei Beschlüsse beantragt, indem sie erklärten: Die Beschlüsse hätten bei gleichzeitiger Eintragung sachlich nur die Bedeutung, daß das Kapital von 600 000 M. auf 720 000 M. erhöht werde. Diese Erhöhung sei vollständig ausgeführt. Die Gesellschafter hätten sich sämtlich die beschlossenen Abzüge gefallen lassen. Die Abzüge seien

in solcher Höhe gemacht worden, daß sich die Stammeinlage für jeden Gesellschafter um 20 Proz. und das Stammkapital von 600 000 M. ebenfalls um 20 Proz., also um 120 000 M. erhöht habe. Sie versicherten zugleich, daß diese Leistungen auf die Stammeinlagen gemacht seien, und daß sich der Gegenstand dieser Leistungen im Betrage von 120 000 M. in der freien Verfügung der Gesellschaft befinde.

Das Registergericht hat die beantragte Eintragung, die es dahin auffaßt, daß nur die Erhöhung des Stammkapitals von 600 000 M. auf 720 000 M. eingetragen werden soll, abgelehnt, weil der Erhöhungsbeschluß vom 18. April 1898 nichtig sei und somit dem Herabsetzungsbeschlusse vom 7. November 1903 die rechtliche Grundlage fehle.

Die Gesellschaft hat gegen diesen Beschluß Beschwerde eingelegt und gleichzeitig ausgeführt, daß für den Fall der Ungültigkeit des Kapitalerhöhungsbeschlusses vom 18. April 1898 doch noch zu prüfen sei, ob er nicht etwa unter einem anderen Gesichtspunkte gültig sei, also entweder als die Auferlegung von Verpflichtungen an die Gesellschafter außer der Leistung von Kapitaleinlagen gemäß § 3 Abs. 2 GmbHG., oder als die Festsetzung einer Nachschußpflicht gemäß § 26 des Gesetzes.

Das Landgericht hat die Beschwerde als unbegründet zurückgewiesen. Auch der weiteren Beschwerde hat das Kammergericht den Erfolg aus folgenden Gründen versagt:

Der Standpunkt der Beschwerde ist unzutreffend. Abgesehen von gewissen Ausnahmefällen, in denen dem Registerrichter die Vornahme von Eintragungen von Amts wegen besonders vorgeschrieben ist (§ 31 Abs. 2, § 32 HGB., §§ 142 bis 144 FG.), hat er solche nur zufolge Anmeldung der Beteiligten vorzunehmen. Die Anmeldungen müssen auf bestimmte Eintragungen gerichtet sein, welche genau zu bezeichnen und mit den vorgeschriebenen Unterlagen zu versehen sind. Dagegen ist es durchaus unstatthaft, daß dem Registergerichte von seiten der Beteiligten Beschlüsse einer Handelsgesellschaft eingereicht werden, damit es aus ihnen sich dasjenige heraussuche, was sich zur Eintragung in das Handelsregister eignet, und demgemäß seine Eintragung vornehme. Das Registergericht kann und darf, abgesehen von jenen Ausnahmefällen, nur eintragen, was Gegenstand einer Anmeldung ist, die in formeller Beziehung den Vorschriften des § 12 HGB. und des § 128 FG. entsprechen muß. Die Anmeldungen über Abänderungen des Gesellschaftsvertrags einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung haben insbesondere gemäß § 54 des Gesetzes, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, und diejenigen über eine Erhöhung und Herabsetzung des Stammkapitals nach §§ 57, 58 des Gesetzes zu erfolgen. Sämtliche Anmeldungen für die Gesellschaft sind durch deren Geschäftsführer zu bewirken (§§ 35, 78 des Gesetzes). Dem Gerichte liegt im gegebenen Falle nur eine Anmeldung vor, nämlich die der Geschäftsführer vom Februar 1907. Alles was in den eingereichten Schriftsätzen namens der Gesellschaft beantragt und ausgeführt wird, stellt sich nicht als eine formgerechte Anmeldung der Geschäftsführer dar, kann also auch keinen selbständigen Anlaß für die Vornahme einer Eintragung in das Handelsregister bilden. In der Anmeldung vom Februar 1907 ist aber der Antrag auf Eintragung einer Verpflichtung der Gesellschafter aus § 3 Abs. 2 des Gesetzes oder einer Nachschußpflicht nicht enthalten. Es fehlt hiernach von vornherein an dieser

unerläßlichen formellen Unterlage für eine derartige Eintragung in das Handelsregister. Namentlich ist für die Vornahme einer solchen Eintragung völlig unerheblich, was die Gesellschafter bei Fassung der betreffenden Beschlüsse sachlich gewollt haben, wenn nicht ihre Absichten durch entsprechende Beschlüsse zum Ausdruck und die letzteren gehörig zur Anmeldung gebracht worden sind. Hiernach ist das Verlangen der weiteren Beschwerde, daß über die Eintragung von Verpflichtungen der Gesellschafter aus § 3 Abs. 2 des Gesetzes oder einer Nachschußpflicht befunden werde, ungerechtfertigt. Insofern ist also die weitere Beschwerde schon aus diesem formellen Grunde zurückweisen.

Es kann sich danach nur noch fragen, ob die in der Eingabe vom Februar 1907 enthaltene Anmeldung der Erhöhung des Stammkapitals der Gesellschaft eine Eintragung rechtfertigt. Zunächst können wohl Zweifel darüber entstehen, was nach dieser Eingabe eigentlich eingetragen werden soll, die einzelnen Beschlüsse vom 18. April 1898, 18. September 1898 und 7. November 1903 als solche oder das von seiten der Antragsteller aus ihnen gezogene Facit der Erhöhung des Stammkapitals von 600 000 M. auf 720 000 M. Beide Vorinstanzen haben die erfolgte Anmeldung in dem letzteren Sinne aufgefaßt. Man wird sich dieser Auffassung auch um deswillen anschließen müssen, weil die von den Geschäftsführern zur Unterstützung ihrer Anmeldung wegen der erfolgten Abzüge und gemachten Leistungen abgegebenen Erklärungen sich lediglich auf eine Erhöhung um 120 000 M., nicht aber auf eine solche um 240 000 M. beziehen. Von seiten der Beschwerdeführerin ist dieser Auffassung der Vorentscheidungen auch niemals widersprochen worden.

Für die Eintragung einer Erhöhung des Stammkapitals der Gesellschaft von 600 000 M. auf 720 000 M. fehlt es aber an dem erforderlichen Beschlusse der Gesellschafterversammlung (§ 53 des Gesetzes). Eine Erhöhung des Stammkapitals um 120 000 M. hat eine ganz andere rechtliche Bedeutung als eine Erhöhung um 240 000 M. in Verbindung mit einer demnächstigen oder auch gleichzeitigen Wiederherabsetzung um 120 000 M. Es kann keine Rede davon sein, daß Erhöhung und Herabsetzung des Stammkapitals, soweit sie sich zahlenmäßig decken, einander ohne weiteres gegenseitig nach Art einer Aufrechnung aufheben. Das Wesen der Kapitalserhöhung besteht in der Schaffung neuer Mitgliedschaften mit neuen Mitgliederrechten und -pflichten. Sind solche aber einmal begründet und mit der Eintragung in das Handelsregister entstanden (§ 54 Abs. 3 des Gesetzes), so können sie nicht schlechthin durch eine anderweitige Beschlußfassung und Eintragung der Herabsetzung beseitigt werden, und zwar auch dann nicht, wenn diese Eintragung gleichzeitig erfolgt; vielmehr würden zu ihrer Ausschaltung sehr viel weitergehende, recht komplizierte Maßnahmen erforderlich sein (§ 58 Abs. 2 des Gesetzes). Es ist also ganz etwas anderes, ob eine Erhöhung und eine Herabsetzung des Stammkapitals oder nur eine Erhöhung um die Differenz der betreffenden Summen beschlossen wird.

Die Absicht der Beteiligten bei Fassung des Beschlusses vom 7. November 1903 mag allerdings vielleicht die gewesen sein, daß der am 18. April 1898 gefaßte Beschluß auf Erhöhung des Stammkapitals von 600 000 M. auf 840 000 M. aufgehoben oder nur in Höhe von 120 000 M. zur Durchführung gebracht werden solle. Das ist aber rechtlich ganz etwas anderes,

als wenn das auf 840 000 M. erhöhte Kapital wieder um 120 000 M., auf 720 000 M. herabgesetzt wird. Der Nominalbetrag des Stammkapitals ist zwar für beide Fälle der gleiche. Dazwischen liegt jedoch eine Fülle von rechtlichen Verschiedenheiten, auf welche hier nicht näher eingegangen zu werden braucht. Die vorliegenden Beschlüsse der Generalversammlung sind hiernach durchaus ungeeignet, um die beantragte Eintragung der Erhöhung des Stammkapitals von 600 000 M. auf 720 000 M. zu rechtfertigen.

Aber auch wenn man sich auf den Standpunkt stellen würde, daß eine Eintragung der drei erwähnten Einzelbeschlüsse verlangt werde, würde den gestellten Anträgen doch nicht stattgegeben werden können. Es ist hier hauptsächlich auf den bereits von den Vorinstanzen erörterten Gesichtspunkt hinzuweisen, daß eine Erhöhung des Stammkapitals einer Gesellschaft nicht durch eine Erhöhung der bereits vorhandenen, sondern nur durch Schaffung neuer Geschäftsanteile stattfinden darf. Die Bestimmungen der §§ 55 bis 57 des Gesetzes, in welchem die Erhöhung des Stammkapitals umfassend geregelt wird, lassen klar erkennen, daß diese auf der Grundlage aufgebaut ist, daß sie ausschließlich durch die Uebernahme neuer Stammeinlagen und den Erwerb neuer selbständiger Geschäftsanteile erfolgen kann. Im § 55 Abs. 3 des Gesetzes ist bestimmt: „Wird von einem der Gesellschaft bereits angehörenden Gesellschafter eine Stammeinlage auf das erhöhte Kapital übernommen, so erwirbt derselbe einen weiteren Geschäftsanteil.“ Daraus ergibt sich die rechtliche Selbständigkeit der neuen Geschäftsanteile. Nach § 55 Abs. 4 des Gesetzes findet hinsichtlich der auf das erhöhte Kapital zu leistenden Stammeinlagen die Vorschrift des § 5 Abs. 1 bis 3 des Gesetzes über die ursprünglichen Stammeinlagen Anwendung, was ebenfalls dafür spricht, daß sie die gleiche rechtliche Selbständigkeit wie diese haben sollen. Nach § 57 Abs. 1 soll das erhöhte Kapital durch Uebernahme von Stammeinlagen gedeckt werden, so daß eine Deckung durch Erhöhung der alten Stammeinlagen ausgeschlossen erscheint. Nach § 57 Abs. 3 Nr. 2 muß dem Registergericht eine Liste der Personen eingereicht werden, welche die neuen Stammeinlagen übernommen haben. Den neuen Stammeinlagen müssen selbstverständlich überall neue selbständige Geschäftsanteile entsprechen. Für eine Erhöhung des Stammkapitals auf eine andere Weise, insbesondere durch eine prozentuale oder sonstige Erhöhung der bereits vorhandenen Geschäftsanteile, bleibt danach schlechterdings kein Raum. Diese Auffassung wird auch durch die Begründung zum Entwurfe GmbHG. bestätigt, in der gesagt wird: „Bei einer Erhöhung des Stammkapitals erfolgt die Uebernahme der zur Aufbringung des erhöhten Kapitals erforderlichen neuen Stammeinlagen auf Grund eines Vertrags zwischen dem Uebernehmer und der Gesellschaft. Eine einfache Erhöhung des bisherigen Geschäftsanteils des Gesellschafters ist aus denselben Gründen untunlich, welche der Vereinigung eines mittels Abtretung erworbenen Geschäftsanteils mit dem bisherigen Anteile des Erwerbers entgegenstehen.“

Es ist an dieser Stelle weiter auf die Begründung zu § 15 des Gesetzes Bezug genommen, wo es heißt: „Die Geschäftsanteile als selbstständige Gegenstände des Rechtsverkehrs bewahren ihre Sonderexistenz auch dann, wenn im Wege der Veräußerung oder Vererbung mehrere Anteile in der Hand eines Gesellschafters zusammentreffen. Eine Verschmelzung solcher Geschäftsanteile zu einer neuen Einheit ist im Entwurfe nicht vorgesehen. Sie

verbietet sich schon aus dem Grunde, weil bei noch nicht vollbezahlter Stammeinlage der Rückgriff an die etwaigen Vormänner möglich bleiben muß; dieser setzt aber die Fortexistenz der alten Geschäftsanteile voraus, da die letzteren eventuell den Vormännern zurückzugewähren sind (§ 22 Abs. 4)."

Hiernach sollten auch die im Falle einer Kapitalserhöhung entstehenden neuen Geschäftsanteile grundsätzlich eine Sonderexistenz haben und eine Verschmelzung des erhöhten Betrags mit dem ursprünglichen Geschäftsanteil ausgeschlossen sein. Der innere Grund dafür war der, daß der alte Geschäftsanteil unverändert fortbestehen sollte, damit für ihn bei nicht vollbezahlter Stammeinlage der Rückgriff an die etwaigen Vormänner gewahrt werde. Selbstverständlich gilt der Grundsatz der Selbständigkeit der neuen Geschäftsanteile aber auch für den Fall, daß die Stammeinlagen bereits voll gedeckt sind; denn das Gesetz macht in dieser Beziehung keinen Unterschied; vielmehr soll nach ihm die Erhöhung des Stammkapitals von Gesellschaften mit beschränkter Haftung immer nur durch Bildung neuer Geschäftsanteile, niemals aber durch bloße Erhöhung der bereits vorhandenen stattfinden. Auf diesem Standpunkte steht aber auch durchweg die Praxis. Somit entspricht der Beschluß vom 18. April 1898, nach welchem das Stammkapital der Gesellschaft von 600 000 M. auf 840 000 M. in der Art erhöht werden soll, daß jede Stammeinlage um 40% erhöht wird, dem Gesetze nicht; er ist deshalb nichtig und seine Eintragung unzulässig. Ferner ist darauf hinzuweisen, daß der Eintragung des Beschlusses auch aus § 53 des Gesetzes (hinsichtlich der in der Versammlung vom 18. April 1898 nicht anwesenden Gesellschafter) und aus §§ 55 Abs. 1, 57 Abs. 3 des Gesetzes (wegen der nicht erfolgten Einreichung der Uebernahmeerklärungen) Bedenken entgegenstehen.

Da der Beschluß vom 18. April 1898 zweifellos als ein einheitlicher anzusehen ist, so kann ohne die Erhöhung des Stammkapitals auch nicht die Befugnis der Gesellschaft eingetragen werden, jedem Gesellschafter für jeden gelieferten Zentner Rüben $2^1/_2$ Pf. so lange zu kürzen, bis seine Stammeinlage berichtigt ist. Da endlich die Beschlüsse vom 16. September 1898 und 7. November 1903 offenbar die Gültigkeit des Beschlusses vom 18. April 1898 zur Voraussetzung haben, so sind sie mit dessen Nichtigkeit gleichfalls hinfällig und es kann ihre Eintragung nicht erfolgen. Nach alledem ist die weitere Beschwerde im vollen Umfang als unbegründet zurückzuweisen.

Eingetragene Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht; Unzulässigkeit der Abtretung nur eines oder einzelner Geschäftsanteile von seiten eines mit mehreren Geschäftsanteilen beteiligten Genossen.

§§ 76, 138 GenG.

Kammergericht Berlin, 5. März 1908. — Bd. 9 S. 177.

Der Hausbesitzer W. ist bei der Eintragung der Genossenschaft „Eisen-Moorbad L., Eingetragene Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht", unter Nr. 3 der Genossenliste als Genosse eingetragen worden. Nachdem später für ihn 99 weitere Geschäftsanteile eingetragen worden sind, so daß er 100 Geschäftsanteile hatte, wurde am 24. September 1906 zu Nr. 3, Spalte 7, 8 der Genossenschaftsliste eingetragen, daß 27 Geschäftsanteile an Dr. M. (Nr. 68 der Liste) und 2 Geschäftsanteile an H. (Nr. 90 der Liste) übertragen worden seien.

Am 30. Oktober 1906 wurde bei Nr. 3 (Genosse W.) in Spalte 7 bis 9 eingetragen: „Aufkündigung zum 31. Dezember 1907", Tag des Ausscheidens: „31. Dezember 1907". — Am 8. Januar 1906 sind bei Nr. 82 (Genosse F.) 33 weitere Geschäftsanteile eingetragen. Ein Zusammenhang mit Nr. 3 ist hier nicht ersichtlich.

Unter dem 28. Oktober 1907 hat W. beim Amtsgerichte zu L. die Anträge gestellt:

> in der Genossenliste bei ihm vorzumerken, prinzipaliter, daß er Ende 1905 mit 9000 M., im August 1906 mit 13 400 M. und zwei weiteren Anteilen und Ende September 1906 mit dem Reste seiner Anteile, also gänzlich aus der Genossenschaft ausgeschieden sei, eventuell, daß er Ende September 1906 aus der Genossenschaft ausgeschieden sei. Er begründet sie damit, er habe seine Uebernahme von 99 weiteren Geschäftsanteilen zu seinem ursprünglichen Geschäftsanteile der Genossenschaft gegenüber davon abhängig gemacht, daß ihm gestattet werde, jede beliebige Zahl von Anteilen an andere Personen zu übertragen. Die Genossenschaft habe diese Bedingung durch Schreiben ihres Aufsichtsrats und Vorstandes angenommen. Daraufhin sei er mit weiteren 99 Anteilen als Vorstandsmitglied der Genossenschaft beigetreten.

Auf Grund dieser Berechtigung, Anteile in beliebiger Zahl zu übertragen, habe er im Dezember 1905 an F. 9900 M. Geschäftsguthaben übertragen, ferner im August 1906 an Dr. M. 13 400 M. Geschäftsguthaben, danach zwei Anteile an H. und endlich im September 1906 den ihm verbliebenen Rest an Dr. M. Die Genossenschaft sei mit sämtlichen Uebertragungen einverstanden gewesen, habe die bezeichneten Beträge zu den angegebenen Zeiten von seinem Geschäftsguthaben gelöscht und den Dr. M. an seiner Stelle in den Vorstand gewählt. Nach § 76 des GenG. sei er dementsprechend aus der Genossenschaft ausgeschieden. Der Vorstand sei verpflichtet gewesen, dies unverzüglich dem Registergericht anzumelden und die Berichtigung der Genossenliste herbeizuführen, habe dies jedoch versäumt und weigere sich auch jetzt, es nachzuholen. Er habe deshalb gemäß § 71 Abs. 2 des GenG. Klage beim Landgericht erhoben.

Das Amtsgericht hat die Eintragung der beantragten Vormerkung abgelehnt. Hiergegen hat W. Beschwerde eingelegt, wobei er jedoch den Prinzipalantrag fallen gelassen und nur den Eventualantrag aufrecht erhalten hat.

Das Landgericht hat die Beschwerde mit der Begründung zurückgewiesen, daß die angeführten Tatsachen ungeeignet seien, das Ausscheiden des Beschwerdeführers aus der Genossenschaft darzutun, weil die teilweise Uebertragung des Geschäftsguthabens zum Zwecke des Ausscheidens eines Genossen unzulässig sei. Daran könne durch Vereinbarung nichts geändert werden. Da die früheren Uebertragungen von Anteilen unstatthaft gewesen seien, so sei auch die Uebertragung des Restes des Guthabens ungeeignet gewesen, das Ausscheiden herbeizuführen.

Auch das Kammergericht hat der weiteren Beschwerde den Erfolg aus folgenden Gründen versagt:

Der Grund, aus welchem das Landgericht die beantragte Eintragung abgelehnt hat, ist zutreffend. Es entspricht der herrschenden Meinung, insbesondere auch der Rechtsprechung des Kammergerichts (KGJ. 15, 57), daß ein mit mehreren Geschäftsanteilen an einer eingetragenen Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht beteiligter Genosse einem andern nur sein ganzes Geschäftsguthaben unter Austritt aus der Genossenschaft, nicht aber einen oder einige seiner Geschäftsanteile mit der Wirkung übertragen kann, daß er mit dem Reste an der Genossenschaft beteiligt bleibt. Daran ist festzuhalten. Es war der ausgesprochene Wille des Gesetzgebers, bei der Uebertragung des Geschäftsguthabens jede Konstruktion zu vermeiden, welche die Uebertragung der Anteilsrechte in einer den Aktien ähnlichen Weise erleichterte. Träger der Genossenschaft sind immer Personen und niemals Kapitalanteile. Danach kann wohl unter gewissen Voraussetzungen eine Person an der Stelle einer anderen Mitglied der Genossenschaft werden; es können aber nicht die den einzelnen Geschäftsanteilen entsprechenden Geschäftsguthabenteile eines Mitglieds derartig auf verschiedene Personen verteilt werden, daß nunmehr jede Mitglied ist; denn damit würde die Genossenschaft einen kapitalistischen Charakter annehmen, der mit ihrem Wesen und Zwecke unvereinbar ist. Der Beschwerdeführer konnte also mittels der von ihm dargelegten, unzulässigen Abtretungen einzelner Geschäftsanteile oder Guthabenteile niemals aus der Genossenschaft ausscheiden. Sein Antrag auf Eintragung seines Ausscheidens entbehrt danach der gesetzlichen Grundlage und war deshalb abzulehnen.

Ferner ist aber die beantragte Vormerkung seines Ausscheidens unter Rückdatierung auf September 1906 auch an sich unzulässig. Der Zeitpunkt des Ausscheidens eines Genossen richtet sich bei der Vormerkung nach denselben Grundsätzen wie bei der endgültigen Eintragung (§ 71 Abs. 2 des GenG., § 35 Abs. 2 der Bek. des Reichskanzlers vom 1. Juli 1899, betreffend die Führung des Genossenschaftsregisters). Das Ausscheiden durch Uebertragung des Geschäftsguthabens wird aber stets mit dem Tage der Eintragung (Vormerkung), niemals mit einem früheren Zeitpunkte wirksam (§ 76 Abs. 3 des GenG., § 34 Abs. 4 der Bek.). Von einer nachträglichen Vormerkung des Ausscheidens mit Wirksamkeit für September 1906, wie sie hier verlangt wird, kann unmöglich die Rede sein.

Im übrigen sind die von dem Beschwerdeführer angeführten Tatsachen (die allerdings eines weiteren Nachweises oder einer Glaubhaftmachung nach

§ 71 Abs. 1 des GenG., § 35 Abs. 1 der Bek. nicht bedürfen) auch an sich keineswegs ausreichend, um sein Ausscheiden gemäß § 76 des GenG. (zu vgl. § 31 Nr. 5 der Bek.) darzutun. Es fehlt die Behauptung einer schriftlichen Uebereinkunft und der Tatsachen, welche im Falle einer endgültigen Eintragung der Vorstand versichern muß (§ 138 des GenG.; vgl. RJA. 1, 187). In der Hauptsache konnte nach alledem an der Zurückweisung der weiteren Beschwerde kein Zweifel obwalten.

Mangelnde Befugnis des Registergerichts, von dem Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft bei der Verlegung seines Wohnorts die Anmeldung dieser Aenderung zur Eintragung in das Handelsregister zu verlangen.

§§ 106, 107 HGB.

Oberlandesgericht Hamburg, 6. April 1908. — Bd. 9 S. 180.

In der Handelssache E. & Co. führt das Oberlandesgericht auf die weitere Beschwerde des Gesellschafters E. in den Gründen aus:

Es handelt sich um die Frage, ob ein bei der ersten Eintragung einer offenen Handelsgesellschaft unter Angabe seines Wohnorts eingetragener Gesellschafter später bei Veränderung dieses Wohnorts eine entsprechende Anmeldung zur Berichtigung der Eintragung im Handelsregister zu bewirken hat.

Hierfür ist, wie das Landgericht zutreffend ausführt, nur das Handelsgesetzbuch maßgebend, und zwar § 106 HGB. Das Landgericht legt diesen § 106 aber unrichtig aus, wenn es meint, wie der Gesellschafter bei der ersten Anmeldung auch seinen Wohnort zur Eintragung anzumelden habe, so habe er auch später während des Bestehens der Gesellschaft etwaige Veränderungen seines Wohnorts zur Eintragung anzumelden, damit das Handelsregister in diesem Punkte stets richtig bleibe.

Allein dem Wortlaute nach redet der § 106 ganz allein von der ersten Anmeldung und nicht von erneuten Anmeldungen bei späterem Wohnungswechsel. Schon der unzweideutige Wortlaut würde schwerlich eine erweiternde Auslegung in diesem Sinne zulassen. Vollends unzweifelhaft aber wird die engere, dem Wortlaute folgende Auslegung durch den § 107, wo ausdrücklich Anmeldung und Eintragung verlangt wird hinsichtlich der anderen Erfordernisse des § 106 im Fall der Aenderung, nämlich wenn die Firma der Gesellschaft geändert, der Sitz der Gesellschaft an einen anderen Ort verlegt wird oder ein neuer Gesellschafter eintritt. Hätte der Gesetzgeber gewollt, daß auch eine Aenderung des Wohnorts eines Gesellschafters angemeldet und eingetragen würde, so hätte er dies sicher im § 107 ausdrücklich ausgesprochen.

Auch ist der Zweck der fraglichen Bestimmung im § 106 nicht der, daß jederzeit jeder Gesellschafter leicht solle aufgefunden werden, sondern die Sicherung der Identität jedes Gesellschafters bei der ersten Anmeldung und Eintragung dadurch, daß außer Namen, Vornamen und Stand auch der damalige Wohnort angegeben wird.

Die erhobene weitere sofortige Beschwerde ist hiernach begründet.

Pflicht des Registerrichters, vor der Eintragung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung auch die materielle Zulässigkeit der Gründung nachzuprüfen.

§§ 7, 8 GmbHG.

Kammergericht Berlin, 7. Mai 1908. — Bd. 9 S. 181.

In dem Grundbuche der Bergwerke des Amtsgerichts zu Sch. sind sechs Braunkohlengruben eingetragen. Als Gewerken sind sechs Personen vermerkt. Zu notariellem Protokoll errichteten die sechs Gewerken dieser Gruben unter der Firma „Bergbaugesellschaft P.'s Hoffnung und Graf B. mit beschränkter Haftung" eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit dem Sitze in Sch., als deren Zweck sie die Ausbeutung der Braunkohlenbergwerke bezeichneten. Das Stammkapital wurde auf 50 200 Mark bestimmt. Die Stammeinlagen sollen in der Hauptsache durch Einbringung der Kuxe, im übrigen durch Bareinzahlung bewirkt werden. Zu Geschäftsführern wurden R. und B. bestellt. Die Geschäftsführer meldeten zum Protokolle des Gerichtsschreibers des Amtsgerichts in Sch. die Gesellschaft mit beschränkter Haftung zur Eintragung in das Handelsregister an, indem sie versicherten, daß die Sacheinlagen, d. h. die erwähnten Kuxe, vollständig und die baren Einlagen in Höhe von 25% bewirkt seien, sowie daß Sacheinlagen und Bareinlagen in ihrer freien Verfügung sich befänden.

Das Amtsgericht erhob jedoch folgende Anstände, deren Behebung es aufgab.

Nach dem Grundbuche bestehe unter den zu der Gesellschaft zusammengetretenen sechs Personen eine Gewerkschaft alten Rechtes. Es handele sich also um die Umwandlung der Gewerkschaftsform in eine andere Gesellschaftsform und es bedürfe deshalb der Beibringung eines in einer ordentlichen Gewerkenversammlung gefaßten Beschlusses aller Gewerken in gerichtlicher oder notarieller Form, der Einwilligung der Pfandgläubiger und der Einreichung der Urkunden an die Bergbehörde. Da ferner die Bergwerke auf Grund der Schlesischen Bergordnung vom 5. Juni 1769 verliehen worden und danach die Braunkohlen Regalien seien, so sei die staatliche Genehmigung, mindestens aber eine Bescheinigung der Bergbehörde beizubringen, daß diese Genehmigung nicht erforderlich sei.

Die gegen diese Verfügung gerichtete Beschwerde wurde vom Landgerichte zurückgewiesen. Auch der weiteren Beschwerde hat das Kammergericht den Erfolg versagt und dabei in den Gründen ausgeführt:

Die Vorinstanzen gehen mit Recht davon aus, daß der Registerrichter vor der Eintragung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung nicht bloß die Beobachtung der für die Anmeldung bestehenden formellen Vorschriften des Gesetzes festzustellen, sondern auch die materielle Zulässigkeit der Gründung nachzuprüfen hat. Im Bereiche dieser Prüfung liegt aber die Erörterung der Frage, ob und unter welchen Umständen eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung die im Gesellschaftsvertrag als Gegenstand ihres Unternehmens bezeichnete Ausbeutung bestimmter Bergwerke betreiben kann. Die Frage gehört dem Bergrecht an, für das nach Art. 67 EGzBGB. (zu vgl. Art. 32) die Landesgesetze maßgebend geblieben sind. (Es wird sodann dargelegt, aus

welchen Gründen nach dem maßgebenden Preußischen Rechte die Eintragung der Gesellschaft mit beschränkter Haftung auf Grund der beigebrachten Unterlagen nicht erfolgen könne.)

Unzulässigkeit der Aufnahme von Namen anderer Personen als der Gesellschafter in die Firma einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, auch wenn der Personenname Bestandteil einer Sachbezeichnung ist.

§ 75 GmbHG.

Kammergericht Berlin, 30. Mai 1908. — Bd. 9 S. 182.

Das Registergericht hat gemäß §§ 144, 143 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und § 75 des Gesetzes, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, die Löschung der Gesellschaft mit beschränkter Haftung „Wasserversorgung und Abwässerreinigung, System D." im Handelsregister in Aussicht genommen, weil der Zusatz zu ihrer Firma „System D." unzulässig sei.

Den von der Gesellschaft erhobenen Widerspruch hat das Registergericht zurückgewiesen und der eingelegten sofortigen Beschwerde das Landgericht den Erfolg versagt.

Die von der Gesellschaft eingelegte sofortige weitere Beschwerde ist vom Kammergerichte gleichfalls zurückgewiesen worden, und zwar aus folgenden Gründen:

Nach § 144 Abs. 1 FG. kann eine in das Handelsregister eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung als nichtig gelöscht werden, wenn die Voraussetzungen vorliegen, unter denen nach den §§ 75, 76 GmbHG. die Nichtigkeitsklage erhoben werden kann. Nach § 75 dieses Gesetzes kann eine solche Klage angestellt werden, wenn eine der nach § 3 Abs. 1 wesentlichen Bestimmungen nichtig ist; darunter fällt nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 auch die Firma der Gesellschaft. Nun schreiben aber § 4 Abs. 1 Satz 1, 2 des Gesetzes vor: Die Firma der Gesellschaft muß entweder von dem Gegenstande des Unternehmens entlehnt sein oder die Namen der Gesellschafter oder den Namen wenigstens eines derselben mit einem das Vorhandensein eines Gesellschaftsverhältnisses andeutenden Zusatze enthalten. Die Namen anderer Personen als der Gesellschafter dürfen in der Firma nicht aufgenommen werden.

Für den Fall, daß die Firma: „Wasserversorgung und Abwässerreinigung, System D., Gesellschaft mit beschränkter Haftung", dieser zwingenden Vorschrift nicht entspricht, ist sie nichtig und somit im Handelsregister zu löschen; doch kann der ihr anhaftende Mangel gemäß § 76 des Gesetzes bis zur Löschung geheilt werden.

Diese Firma ist augenscheinlich als Sach-, nicht aber als Personenfirma beabsichtigt. Es kann jedoch keinem ernstlichen Zweifel unterliegen, daß der Abs. 1 Satz 2 des § 4 sich nicht allein auf den zweiten Fall des 1 Satz (Wahl einer Personenfirma) bezieht, sondern auch auf den ersten, daß die Firma der Gesellschaft von dem Gegenstande des Unternehmens entlehnt, also eine Sachfirma gebildet wird. Er hat sogar für diesen Fall seine hauptsächlichste Bedeutung; denn nach der positiven Bestimmung des Satz 1 kann die Personenfirma (abgesehen von etwaigen Zusätzen) auch ohnedies nur mit den Namen von Gesellschaftern gebildet werden.

Das Verbot der Aufnahme der Namen anderer Personen als der Gesellschafter in die Firma einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist im Gegensatze zu der Vorschrift des § 20 HGB., welche für die Bildung der Firma von Aktiengesellschaften (Kommanditgesellschaften auf Aktien) nur eine Regel aufstellt und nach dem Ermessen der Registergerichts Ausnahmen zuläßt, ein absolutes, von welchem Ausnahmen nicht gemacht werden dürfen. Dieses Verbot ist ferner in Abweichung vom § 18 Abs. 2 HGB. ein abstraktes, auf rein formellem Gebiete liegendes, für welches irgendwelche materiellen Voraussetzungen nicht erforderlich sind. Nach der klaren Fassung des Gesetzes hängt das Verbot des Satz 2 nicht etwa von der Voraussetzung ab, daß die Aufnahme des Namens eines Nichtgesellschafters in die Firma geeignet erscheint, eine Täuschung über die Verhältnisse der Gesellschaft, insbesondere über die Mitgliedschaft der genannten Person, herbeizuführen. Es bedarf also im einzelnen Falle für die Anwendung dieses Verbotsgesetzes weder des Nachweises einer solchen Täuschungsmöglichkeit, noch kann das Verbot durch den Beweis entkräftet werden, daß eine Täuschung des Publikums in der angegebenen Richtung ausgeschlossen sei. Der Richter ist vielmehr ohne Rücksicht auf alle derartigen Nebenumstände durch die Formen strengedieser Vorschriften gebunden. § 4 GmbHG. ist in der Begründung des Gesetzentwurfs und in den Verhandlungen der Reichstagskommission Gegenstand eingehender Erörterungen gewesen, die hauptsächlich grundsätzlicher Art waren und an das Wesen der neuen Gesellschaft anknüpften. Demgemäß ist den Bestimmungen des § 4, insbesondere auch dem Verbote des Abs. 1 Satz 2 eine prinzipielle Bedeutung beizumessen, so daß von ihm nicht aus Zweckmäßigkeitsrücksichten irgendwelcher Art abgewichen werden darf.

Endlich ist aber das Verbot der Aufnahme der Namen von Nichtgesellschaftern in die Firma, entsprechend seinem absoluten und grundsätzlichen Charakter, auch in bezug auf die Form, in welcher der Name gebraucht wird, als ein allgemeines und unterschiedsloses zu betrachten. Für die Frage, ob ein Name in der Firma gebraucht wird, kommt es nicht darauf an, wie er gebraucht wird. Es ist also unerheblich, in welcher sprachlichen Verbindung oder sachlichen Beziehung der Name bei der Bildung der Firma verwendet wird, wenn er nur überhaupt in ihr enthalten ist. Es ist danach keineswegs erforderlich, daß der Träger des Namens nach der Art seiner Einfügung als Mitinhaber oder sonst irgendwie an der Gesellschaft als beteiligt erscheint. Der Name kann insbesondere auch Bestandteil einer Firma in der enthaltenen Sachbezeichnung, z. B. des Gegenstandes des Unternehmens oder eines bestimmten, bei ihm angewendeten Verfahrens sein, ohne daß er dadurch seine Eigenschaft als Name verliert, so z. B. in der Verbindung „System D.“ oder „Patent D.“. Die Aufnahme solcher, den Namen enthaltenden Wendungen genügt, um jenes Verbotsgesetz in dieser Beziehung als verletzt und die Firma für unzulässig zu erachten.

Auf einem anderen Gebiete liegt die Frage, ob in einem in die Gesellschaftsfirma aufgenommenen Namen der „Name einer Person“ im Sinne des § 4 Abs. 1 Satz 2 zu finden ist. Der Umstand allein, daß der Name bei einer Sachbezeichnung verwendet ist, nimmt ihm diese an sich vorhandene Eigenschaft nicht; dagegen gibt es wohl Fälle, in welchen ein ursprünglicher Personenname mit der Zeit die aktuelle Bedeutung eines solchen verloren hat

und nunmehr als Träger eines Begriffs oder einer Idee, als Symbol oder Wahrzeichen in Betracht kommt. Dies kann dazu führen, daß er allgemein oder doch in gewissen sachlichen Verbindungen nur noch eine sachliche Bedeutung hat, seiner persönlichen Beziehung dagegen vollständig entkleidet ist. Das kann insbesondere bei Namen aus der Mythologie, von verstorbenen Fürsten, Helden oder Geistesgrößen der Fall sein. Bei derartigen Namen ist es wohl möglich, daß ihre Aufnahme in die Firma sich nicht als Gebrauch des „Namens einer Person", sondern einer bloßen Sachbezeichnung darstellt und deshalb zulässig ist (zu vergl. KGJ. 19, 17). Ob das im Einzelfalle zutrifft, ist Sache der konkreten Prüfung und Entscheidung. Eine allgemein zutreffende speziellere Regel wird sich dafür schwerlich finden lassen, denn die Fälle können zu verschiedenartig liegen. Sprachgebrauch und Verkehrsanschauungen werden in letzter Reihe maßgeblich sein.

Die Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall muß aber dazu führen, die streitige Firma für unzulässig zu erklären, weil darin der Name „D." enthalten ist. Hierbei ist insbesondere unerheblich, daß der Name Bestandteil einer Sachbezeichnung ist; er ist und bleibt trotzdem ein Name. Ferner kann es hier auch keinem Zweifel unterliegen, daß „D." der Name einer Person ist. „D." (Friedrich Wilhelm D) ist eine bestimmte, wohlbekannte Persönlichkeit, von der das sogenannte D.sche System zur Herstellung von Kläranlagen herrührt. Er hat gewisse Reichspatente erworben. Er war Gesellschafter der Firma „F. W. D., Gesellschaft mit beschränkter Haftung", mit deren Konkursverwalter die Beschwerdeführerin wegen ihrer Befugnis, nach D.schen Patenten zu arbeiten, den obenerwähnten Prozeß führt.

Hiernach kommt auch in der sonstigen Verbindung „System D." das Wort „D." für das Publikum, insbesondere für die Interessentenkreise als Name einer Person in Betracht, gleichviel ob D. damit als Gesellschafter gekennzeichnet wird oder nicht. D. ist aber nicht Mitglied der Gesellschaft, also darf auch sein Name nach der strengen, zwingenden Vorschrift des § 4 nicht in die Firma aufgenommen werden. Die Vorinstanzen haben sonach zutreffend die Löschung der Firma für geboten erklärt. Danach war die weitere Beschwerde als unbegründet zurückzuweisen, ohne daß es eines Eingehens auf die sonstigen Streitpunkte, insbesondere darauf bedurfte, ob der fragliche Zusatz gegen § 18 HGB. verstößt.

Befugnis des Registergerichts, die Eintragung einer Aktiengesellschaft abzulehnen, wenn der Gesellschaftsvertrag die Höhe des Grundkapitals nicht ausdrücklich ziffernmäßig angibt.

§ 182 HGB.

Kammergericht Berlin, 30. Mai 1908. — Bd. 9 S. 185.

Der § 3 des Gesellschaftsvertrags der im Handelsregister eingetragenen Aktiengesellschaft H. lautet: Das Grundkapital beträgt 6 000 000 M. Die Zahl der auf je 1000 M. gestellten Aktien beträgt 6000.

In der Generalversammlung vom Dezember 1907 wurde beschlossen:

I. Jede Aktie der Gesellschaft, auf die 350 M. zugezahlt werden, wird Vorzugsaktie; die übrigen Aktien bleiben Stammaktien.

II. Der § 3 des Gesellschaftsvertrags erhält folgende Fassung: „Die Zahl der auf je 1000 M. gestellten Aktien ist 6000. Die Aktien zerfallen in Vorzugsaktien und Stammaktien."

III. Der Aufsichtsrat wird ermächtigt, dem § 3, insbesondere hinsichtlich der Zahl der Stamm- und Vorzugsaktien die Fassung zu geben, die sich aus den Zuzahlungen auf die Aktien ergibt.

Das Registergericht hat die vom Vorstande beantragte Eintragung der beschlossenen Aenderung des § 3 des Gesellschaftsvertrags in das Handelsregister abgelehnt, weil nach der neuen Fassung des § 3 die gemäß § 182 Abs. 2 Nr. 3 HGB. notwendige ziffermäßige Angabe des Grundkapitals der Gesellschaft fehle.

Vom Landgericht ist die hiergegen eingelegte Beschwerde zurückgewiesen worden.

In der weiteren, vom Vorstand erhobenen Beschwerde wird die Verletzung des § 182 HGB. gerügt, weil eine ausdrückliche ziffernmäßige Angabe des Grundkapitals verlangt werde, während es genüge, wenn die Höhe des Grundkapitals aus dem Gesellschaftsvertrag in Verbindung mit dem einzutragenden Generalversammlungsbeschlusse zu entnehmen sei. Das sei aber hier der Fall; denn wenn 6000 Aktien zu je 1000 M. vorhanden seien, so ergebe dies ohne weiteres ein Grundkapital von 6 000 000 M.

Das Kammergericht hat auch diesem Rechtsmittel den Erfolg versagt. In den Gründen wird ausgeführt:

Zutreffend hat das Registergericht geltend gemacht, daß es sich um eine Umwandlung von Stammaktien in Vorzugsaktien ohne Erhöhung des Grundkapitals handelt. Das Grundkapital der Gesellschaft beträgt daher nach wie vor 6 000 000 M. und zerfällt auch jetzt noch in 6000 Aktien zu je 1000 M. Nach § 178 HGB. kann es gar nicht anders sein, wenn das Grundkapital und die Zahl der Aktien, in die es zerlegt wird, die gleichen bleiben. Eine Erhöhung des Betrags der einzelnen Aktien findet durch die beschlossenen Zuzahlungen zweifelsohne nicht statt: vielmehr erhalten die Aktien, auf welche zugezahlt wird, nur gewisse anderweitige Vorzugsrechte. Es kann also keinem ernstlichen Zweifel unterliegen, daß die ersten beiden Sätze des bisherigen § 3 des Statuts der Aktiengesellschaft: „Das Grundkapital beträgt 6 000 000 M., die Zahl der auf je 1000 M. gestellten Aktien ist 6000", sachlich immer noch zu Recht bestehen. Gleichwohl ist diesem Teile des § 3 durch den Generalversammlungsbeschluß vom Dezember 1907 eine andere Fassung gegeben worden; denn er soll nunmehr lauten: „Die Zahl der auf je 1000 M. gestellten Aktien ist 6000", worauf dann weitere Bestimmungen wegen der Einteilung der Aktien in Vorzugs- und Stammaktien folgen, welche an sich an den vorhergehenden Bestimmungen nichts ändern. Daraus ist unzweifelhaft eine Streichung des ersten Satzes: „Das Grundkapital beträgt 6 000 000 M." zu entnehmen. Das ist offenbar auch der Standpunkt der Vorinstanzen. Wenn demgegenüber der Vorstand in seiner Beschwerde ausgeführt hat, durch diesen Beschluß solle dem § 3 seine übrige bestehende Fassung nicht geraubt werden; die ganze Aenderung des § 3 laufe nur auf eine Aenderung in der Zahl und Bezeichnung der Aktien hinaus, ohne daß dadurch das Grundkapital berührt werde, so ist das in formeller Beziehung nicht zutreffend, weil die beschlossene Neufassung des § 3 eben auf eine Streichung seines früheren

ersten Satzes hinausläuft. Außerdem ist auch nicht verständlich, inwiefern eine Aenderung der Zahl der Aktien stattfinden soll; denn ihre Zahl bleibt nach wie vor 6000. Im übrigen bedarf es für die hier zu treffende Entscheidung einer Lösung dieser Zweifelsfragen nicht; denn aus den von dem Vorstande gestellten Anträgen und dem Gesamtinhalte der weiteren Beschwerde geht jedenfalls soviel hervor, daß gegenwärtig die Eintragung des § 3 in der Fassung des Generalversammlungsbeschlusses vom Dezember 1907 verlangt wird, wobei der Vorstand sich anscheinend vorbehält, späterhin auf Grund des fernerhin zu III gefaßten Beschlusses einen weiteren Antrag auf Eintragung der Zahlen der Stamm- und Vorzugsaktien, die natürlich zusammen immer nur 6000 sein können, zu stellen. Bei der jetzt vorzunehmenden Eintragung soll aber offensichtlich der bisherige Satz 1 des § 3: „Das Grundkapital beträgt 6 000 000 M." wegbleiben, was, wie ausgeführt wird, deshalb zulässig sei, weil aus dem verbleibenden Satze: „Die Zahl der auf je 1000 M. gestellten Aktien ist 6000", ohne weiteres hervorgehe, daß das Grundkapital 6 000 000 M. betrage. Die Zulässigkeit dieser Statutenänderung ist jedoch von den Vorinstanzen mit Recht verneint.

Im § 182 Abs. 2 HGB. ist der notwendige Inhalt des Gesellschaftsvertrags einer Aktiengesellschaft angegeben und unter Nr. 3 insbesondere vorgeschrieben, daß der Gesellschaftsvertrag „die Höhe des Grundkapitals und der einzelnen Aktien bestimmen muß". Diese Vorschrift hat eine doppelte Bedeutung, nämlich einmal als Ordnungsvorschrift für die auf Grund des Gesellschaftsvertrags in das Handelsregister aufzunehmenden Eintragungen und sodann als materielle Vorschrift für das gültige Zustandekommen und das Weiterbestehen der Aktiengesellschaft als solcher. Der Charakter der Vorschrift als Ordnungsvorschrift ist der ursprüngliche. § 182 Abs. 2 HGB. ist entstanden aus Art. 209 des AllgDHGB., dessen Ursprung sich auf Art. 182 des Entwurfs eines PrHGB. von 1857 und § 2 des Preußischen Gesetzes über die Aktiengesellschaften vom 9. November 1843 zurückverfolgen läßt. In dem zuletzt erwähnten Gesetze hatte die Aufstellung gewisser Erfordernisse für den Inhalt des Gesellschaftsvertrags eine staatsrechtliche Bedeutung, nämlich die einer Instruktion für die genehmigende Staatsbehörde. Diese Bedeutung behielt sie auch im Art. 209, insoweit als die Notwendigkeit einer staatlichen Genehmigung nach der Landesgesetzgebung noch bestehen blieb. Mit der Beseitigung des Erfordernisses der Staatsgenehmigung, die allgemein durch das Gesetz vom 11. Juni 1870 erfolgte, erhielt die Vorschrift den Charakter einer Anweisung an den Registerrichter dahin, daß in Ermangelung irgendeiner der dort vorgeschriebenen Angaben der Aktiengesellschaft die Eintragung in das Handelsregister zu versagen sei, während aus dem Fehlen einer solchen keineswegs allgemein die Nichtigkeit der Gesellschaft hergeleitet wurde, diese vielmehr nach allgemeinen Grundsätzen zu beurteilen war. Die Bedeutung als Ordnungsvorschrift behielt Art. 209 Abs. 2 auch nach der Aktiennovelle vom 18. Juli 1884, in deren Begründung zu Art. 209 gesagt wird: „Durch die Hervorhebung der gedachten Punkte als unbedingt wesentliche ist für den Registerrichter eine feste Norm für die Frage der Eintragung des Gesellschaftsvertrags geschaffen." Zugleich erlangte Art. 209 Abs. 2 aber auch den Charakter einer materiellen Vorschrift, aus deren Verletzung sich die Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrags ergab. Diese doppelte Bedeutung hat auch

jetzt noch § 182 Abs. 2 HGB.; denn das Gegenteil ist nirgends ersichtlich gemacht. Zugleich wurde die Tragweite des Fehlens seiner einzelnen Erfordernisse für die Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrags in den §§ 308, 309 näher geregelt.

Im vorliegenden Falle kommt § 182 Abs. 2 Nr. 3 aber lediglich als Ordnungsvorschrift in Betracht, durch welche eine feste, zwingende Norm für die Frage der Eintragung des Gesellschaftsvertrags und seiner etwaigen Abänderungen gegeben ist. Als solche ist sie strikte zu interpretieren und von seiten der Gesellschaften auf das genaueste zu befolgen. Der Registerrichter hat grundsätzlich auf ihre strenge Erfüllung in allen Einzelheiten zu halten und, sofern dies in irgendeinem Punkte nicht geschieht, die beantragte Eintragung abzulehnen. Sein Standpunkt ist dabei ein anderer als derjenige des Prozeßgerichts, wenn es sich um die Nichtigkeitserklärung der auf Grund eines nicht ordnungsmäßigen Gesellschaftsvertrags eingetragenen Aktiengesellschaft handelt. Es ist an sich sehr wohl möglich, daß das Prozeßgericht einen solchen Mangel für ungeeignet zu erklären hat, um die Nichtigkeitserklärung der Gesellschaft zu veranlassen, während durch ihn die Ablehnung der Eintragung in das Handelsregister von seiten des Registergerichts gerechtfertigt wird (RJA. 8, 114); denn das letztere hat, anders als das Prozeßgericht, stets auf eine absolute formelle Ordnungsmäßigkeit des Gesellschaftsvertrags zu halten.

Prüft man aber unter diesem Gesichtspunkte die vorliegende Anmeldung, so kann sie nicht zur Eintragung in das Handelsregister zugelassen werden. Wenn das Gesetz die Angabe der Höhe des Grundkapitals verlangt, so ist das, rein formell betrachtet, etwas anderes, als wenn diejenigen Faktoren (Zahl und Höhe der Aktien) angegeben werden, aus denen man die Höhe des Grundkapitals berechnen kann. Es handelt sich dabei um eine Formvorschrift, deren genaue Befolgung auch nicht ohne praktische Bedeutung ist. Sie kommt in Betracht bei der Einrichtung des Handelsregisters sowie für die vorgeschriebenen Bekanntmachungen. Es kann deshalb nicht dem Belieben der Aktiengesellschaften überlassen bleiben, diese formellen Vorschriften unbeachtet zu lassen und ihre Gesellschaftsverträge so abzufassen, daß sie zwar materiell' die gleiche Bedeutung haben, aber in formeller Beziehung von ihnen abweichen. Es liegt auch im öffentlichen Interesse des Publikums, das vom Registergerichte zu wahren ist, daß es sich möglichst leicht aus dem Gesellschaftsvertrage jeder Aktiengesellschaft darüber unterrichten kann, wie hoch ihr Grundkapital ist. Das ist aber nicht in entsprechender Weise der Fall, wenn man sich dies erst aus anderen Angaben berechnen muß; denn dazu würde nicht nur ein genaues Studium des ganzen Gesellschaftsvertrags nebst etwaigen Nachträgen erforderlich sein, sondern es würden auch gewisse Rechtskenntnisse dazu gehören. Außerdem können dabei im einzelnen Falle sehr wohl Zweifel entstehen; es soll in dieser Beziehung nur auf die Vorschrift des § 184 Abs. 2 HGB. hingewiesen werden, wonach die Ausgabe der Aktien für einen höheren Betrag als den Nennbetrag möglich ist. Nicht ohne Grund bemerkt das Registergericht, daß gerade im vorliegenden Falle dadurch Mißverständnisse entstehen können, daß nachträglich die bisherige Angabe der Höhe des Grundkapitals gestrichen werden soll; dabei kommt namentlich in Betracht, daß gleichzeitig auf die neuen Vorzugsaktien Zuzahlungen

von je 350 M. gemacht werden sollen. Dies könnte unter Umständen den Laien zu dem Glauben verleiten, daß dadurch eine Erhöhung des Grundkapitals stattfinde, was tatsächlich nicht der Fall ist. . . . Nach alledem haben die Vorinstanzen mit Recht eine ausdrückliche Angabe der Höhe des Grundkapitals in dem neugefaßten § 3 des Gesellschaftsvertrags verlangt und seine jetzige Fassung für unzulässig erklärt. Demgemäß war die weitere Beschwerde als unbegründet zurückzuweisen.

Bestellung einer Hypothek für eine Forderung, für die bereits an einem Bruchteile des Grundstücks eine Hypothek besteht, durch weitere Belastung des anderen Bruchteils, den der Eigentümer des bereits früher belasteten Teiles zu diesem hinzuerworben hat.

§ 1114 BGB.

Reichsgericht V. Zivilsenat, 11. März 1908. — Bd. 9 S. 190.

Veröffentlicht RG. 68, 79.

Uebergang des Eigentums an den einer offenen Handelsgesellschaft gehörenden Grundstücken ohne Auflassung auf einen der Gesellschafter, wenn dieser bei der Auflösung der Gesellschaft nach Vereinbarung das Geschäft mit Aktiven und Passiven allein übernimmt und die bisherige Firma fortführt. Vgl. unten S. 188.

§ 142 HGB., § 738 BGB.

Reichsgericht V. Zivilsenat, 23. Mai 1908. — Bd. 9 S. 193.

Veröffentlicht RG. 68, 410.

Eintragung einer Hypothek mit dem durch Vermerk im Grundbuche vorbehaltenen Vorrechte vor einer älteren Hypothek ohne Vorlegung des über die zurücktretende Hypothek erteilten Hypothekenbriefs.

§ 881, § 879 Abs. 3 BGB., § 42 Abs. 1 GBO.

Kammergericht Berlin, 10. Februar 1908. — Bd. 9 S. 199.

Im Grundbuche von F. Bd. 106 Bl. Nr. 3162 ist in Abteilung III unter Nr. 1 eine Hypothek von 10 000 Mark mit dem Bemerken eingetragen, daß der Vorrang für später einzutragende Hypotheken von zusammen 73 000 Mark vorbehalten sei. Später sind unter Nr. 2 und 3 zwei Hypotheken von 50 000 und 15 000 Mark mit dem Range vor Nr. 1 und unter Nr. 4 eine Hypothek von 5000 Mark mit dem Range vor Nr. 1 und mit dem Rang nach ferner einzutragenden 3000 Mark eingetragen worden. Bei der Hypothek Nr. 1 ist in der Spalte Veränderungen vermerkt, daß die Hypotheken Nr. 2, 3 und 4 einen Teil derjenigen Hypotheken bildeten, denen der Vorrang vor der Hypothek Nr. 1 vorbehalten sei.

Der Eigentümer des belasteten Grundstücks hat in notariell beglaubigter Urkunde beantragt, eine Hypothek von 3000 Mark und fünf Prozent Zinsen für die Creditbank in F. in das Grundbuch eingetragen, und dabei erklärt, daß sie einen Teil der 73 000 Mark bilden solle, deren Eintragung vor der Post Nr. 1 vorbehalten sei, und zwar den im Range nach 65 000 Mark

folgenden Teil. Das Grundbuchamt hat den Antrag abgelehnt, weil der Antragsteller den Hypothekenbrief über die Post Nr. 1 nicht vorgelegt habe. Die Beschwerde des Antragstellers ist vom Landgerichte zurückgewiesen worden. Auf die hiergegen eingelegte weitere Beschwerde hat das Kammergericht unter Aufhebung der Vorentscheidungen die Sache zur anderweitigen Erörterung und Entscheidung an das Amtsgericht zurückverwiesen nach Maßgabe der folgenden Gründe:

Nach § 42 Abs. 1 Satz 1 GBO. soll bei einer Hypothek, über die ein Brief erteilt ist, eine Eintragung nur erfolgen, wenn der Brief vorgelegt wird. Das Landgericht nimmt an, daß es für die Anwendung dieser Bestimmung nicht darauf ankomme, ob die Eintragung örtlich bei der Hypothek, d. h. unter derselben Nummer der Abteilung III des Grundbuchblattes erfolgen solle, unter der die Hypothek steht, sondern daß der § 42 GBO. auf alle die Hypothek in materieller Beziehung berührenden Eintragungen anzuwenden sei, auch wenn sie an einer anderen Stelle des Grundbuchblattes zu bewirken seien. Dieser Annahme ist nicht beizutreten. Die Worte des § 42 „bei einer Hypothek" können sprachlich nur auf solche Eintragungen bezogen werden, die im Grundbuch örtlich bei der Hypothek erfolgen. In diesem Sinne ist das Wort „bei" auch schon im § 129 PrGBO. verstanden worden. Ebenso wird es in den §§ 41, 62 der jetzigen GBO. in der Literatur aufgefaßt.

Die von dem Landgericht infolge seiner Auslegung des § 42 GBO. unentschieden gelassene Frage, ob bei der mit einem Rangvorbehalt im Sinne des § 881 BGB. eintragenen Post in dem bezeichneten örtlichen Sinne eine Eintragnng zu erfolgen hat, sobald die Post eingetragen wird, für die der Vorrang vorbehalten ist, ist für das preußische Recht zu bejahen.

Die Eintragung des Rangvorbehalts selbst hat nach § 881 BGB. nur die Wirkung, dem Eigentümer die Befugnis vorzubehalten, ein anderes Recht mit dem Range vor dem unter dem Vorbehalte begründeten Rechte eintragen zu lassen. Dadurch allein wird ein Rangverhältnis unter mehreren Rechten im Sinne des § 879 BGB. noch nicht begründet, weil ein Verhältnis begrifflich die Existenz oder grundbuchmäßig nach § 879 Abs. 2 BGB. wenigstens die Eintragung der mehreren Rechte voraussetzt, unter denen es besteht. Das Verhältnis kann also erst mit der Eintragung des vorbehaltenen Rechts entstehen. An und für sich würde es sich nach § 879 Abs. 1 bestimmen. In der Ausübung der vorbehaltenen Befugnis, das nachstehende Recht mit dem Range vor dem vorstehenden Rechte eintragen zu lassen, liegt demgemäß eine abweichende Bestimmung des Rangverhältnisses, die nach § 879 Abs. 3 der Eintragung in das Grundbuch bedarf. Die Eintragung des Vorbehalts selbst kann dieser Vorschrift noch nicht genügen, da sie nur über die Befugnis, nicht über deren Ausübung Auskunft gibt. Deshalb muß, um zu vermeiden, daß das Rangverhältnis sich nach § 879 Abs. 1 regelt, bei der Ausübung der Befugnis noch außer der Eintragung des zweiten Rechts selbst eine fernere Eintragung erfolgen, die erkennen läßt, daß dies das Recht ist, welches kraft des Vorbehalts den Vorrang erhalten soll. Im Entw. I BGB. § 842 Abs. 1 Satz 2 war die Notwendigkeit solcher Eintragung ausdrücklich vorgeschrieben und diese Bestimmung ist noch in den Beratungen der II. Kommission (Protokolle 3, 100) ausdrücklich gebilligt. Wenn sie nicht in das Gesetz selbst aufgenommen ist, so beruht das lediglich darauf,

daß sie schon aus § 879 Abs. 3 BGB. folgt. Auch in der Literatur überragt diese Annahme. An welcher Stelle des Grundbuchs diese Eintragung zu erfolgen hat, ist in der Grundbuchordnung nicht bestimmt, sondern gemäß § 1 Abs. 2 derselben den Anordnungen der Landesjustizverwaltung überlassen. Für Preußen ist solche Bestimmung in der Anlage A der Allg. Vfg. vom 20. November 1899 durch die Probeeintragungen Abteilung II Spalten 4 und 5 zu Nr. 2 und Abteilung III Nr. 4 Spalte 4 dahin getroffen, daß die Ausübung der vorbehaltenen Befugnis sowohl bei dem vortretenden wie bei dem zurücktretenden Rechte zu vermerken ist. Diese Probeeintragungen sind, soweit sie die Stelle für eine nach dem Gesetze notwendige Eintragung bezeichnen, bindende Rechtsvorschriften (zu vgl. KGJ. 21, 142; 24, 129). Der preußische Grundbuchrichter hat deshalb die Eintragung des vorbehaltenen Rechts auch bei der mit dem Rangvorbehalt eingetragenen Post zu bewirken.

Hieraus würde folgen, daß der § 42 Abs. 1 Satz 1 GBO. anwendbar sei, wenn der bei der mit dem Rangvorbehalt eingetragenen Hypothek zu bewirkende Vermerk unter den Begriff der Eintragung im Sinne des § 42 fiele. Das Kammergericht hat aber bereits in seinem Beschlusse vom 21. März 1907, RJA. 8, 272 dargelegt, daß zu den Eintragungen in diesem Sinne solche Einschreibung nicht gehören, welche die dingliche Rechtslage nicht ändern sondern nur eine Tatsache kundgeben. An dieser Ansicht ist festzuhalten und sie führt dahin, den § 42 GBO. im vorliegenden Falle für unanwendbar zu erklären.

Das Landgericht führt aus, daß die mit dem Vorbehalt eingetragene Post durch die Eintragung der vorbehaltenen Post materiell berührt werde. Wenn damit gesagt sein soll, daß das Recht des Gläubigers der ersten Post durch die zweite Eintragung betroffen wird, so wäre der Satz nicht richtig. Denn dann würde die Eintragung des vorbehaltenen Ranges nach § 19 GBO. nur mit der Bewilligung des Erstberechtigten erfolgen können. Diese Annahme ist aber abzulehnen, weil der Berechtigte kraft der Eintragung des Vorbehalts nur ein inhaltlich in der Weise beschränktes Recht hat, daß er durch die Ausübung des Vorbehalts nicht betroffen wird. Wenn aber das Landgericht meint, daß die dingliche Rechtslage der mit dem Vorbehalt eingetragenen Post durch die Eintragung der vorbehaltenen Post geändert werde, so ist dies zuzugeben, da, wie oben ausgeführt, das von der Regel des § 879 Abs. 1 BGB. abweichende Rangverhältnis und die daraus bei der Zwangsversteigerung und Zwangsvollstreckung abzuleitenden Wirkungen erst mit der Eintragung der vorbehaltenen Post entstehen. Diese Aenderung der dinglichen Rechtslage ist indessen nicht die Folge des bei der mit dem Vorbehalt eingetragenen Post zu bewirkenden Vermerkes, sondern der bei der vorbehaltenen Post zu bewirkenden Eintragung. Denn die aus Anlage A der Allg. Vfg. vom 20. November 1899 zu entnehmende Vorschrift, daß die Ausübung des Vorbehalts an beiden Stellen zu vermerken sei, kann nicht dahin verstanden werden, daß beide Stellen die Stelle für die nach § 879 Abs. 3 BGB. notwendige Eintragung in dem Sinne sein sollen, daß die Eintragung nur gilt, wenn sie an beiden Stellen steht. Diese Annahme würde mit dem allgemeinen Grundsatz in Widerspruch stehen, daß jede dingliche notwendige Eintragung ihren besonderen, einheitlich festgesetzten Platz im Grundbuche hat; sie würde zu Täuschungen der Beteiligten führen, wenn der Ver-

merk nur an einer der beiden Stellen stände. Die danach notwendige Entscheidung darüber, welche der beiden Einschreibungen die dinglich wirkende Eintragung ist, kann in Uebereinstimmung mit Fuchs-Arnheim, Grundbuchrecht, Bd. 2 Anm. 18 zu § 46 GBO. nur zugunsten des bei der vorbehaltenen Post zu bewirkenden Vermerkes ausfallen. Denn bei der zuerst eingetragenen Post ist bereits der Vorbehalt selbst eingetragen, so daß die Möglichkeit seiner Ausübung für jeden erkennbar ist. Bei der zweiteingetragenen Post würde aber ohne den Vermerk, daß sie kraft des Vorbehalts vortritt, jede Möglichkeit fehlen, das Rangverhältnis zu erkennen. Schon die Verfasser der Motive 3, 234 haben deshalb die Eintragung des Vorranges bei dem später einzutragenden Rechte für erforderlich erklärt. Für den Vermerk, der bei der zurücktretenden Post zu bewirken ist, bleibt dann nur die Bedeutung übrig, daß er die eingetretene Rechtsänderung noch einmal kundgibt, also die Bedeutung einer tatsächlichen Mitteilung, die, wie oben gesagt, keine Eintragung im Sinne des § 42 GBO. ist und die deshalb erfolgen kann, ohne daß der Hypothekenbrief vorgelegt wird.

Dieses Ergebnis ist auch innerlich gerechtfertigt. Denn die Gründe, die den Gesetzgeber zu der Vorschrift des § 42 GBO. geführt haben (zu vgl. Motive 3, 615 und Motive zum Entwurf I der Grundbuchordnung § 31), treffen auf den in Rede stehenden Vermerk nicht zu. Der Grundbuchrichter bedarf des Briefes nicht, um zu prüfen, wem die Hypothek zusteht, da dies für die Eintragung des vorbehaltenen Rechts ohne jede Bedeutung ist. Die durch die Eintragung des Vermerkes im Grundbuch ohne gleichzeitigen Vermerk auf dem Hypothekenbrief entstehende Nichtübereinstimmung zwischen Buch und Brief ist ohne Nachteil für den Hypothekengläubiger und diejenigen, die die Hypothek oder ein Recht an ihr erwerben, ohne das Grundbuch einzusehen, da sie aus dem Hypothekenbrief erfahren, daß die Hypothek dem Vorbehalt unterliegt. Ob von diesem Vorbehalte schon Gebrauch gemacht ist oder ob nur in der Zukunft davon Gebrauch gemacht werden kann, ist für den Wert des Rechtes und der Sicherheit des Verkehrs ohne Bedeutung. Die gegenteilige, in der Literatur allerdings anscheinend vorherrschende Ansicht erschwert den Verkehr, indem sie den Eigentümer nötigt, zwecks Ausübung seines vorbehaltenen Rechtes den Brief über die mit Vorbehalt eingetragene Post herbeizuschaffen. Es kann sogar zweifelhaft sein, ob ihm dies immer möglich sein würde, da er nicht immer weiß, in wessen Hand der Brief ist, und da ihm ein Rechtsanspruch auf Vorlesung des Briefes ohne besondere obligatorische Vereinbarungen kaum zusteht.

Berichtigung des Grundbuchs durch Eintragung eines Eigentümers ohne den Nachweis der Unrichtigkeit des Grundbuchs, sofern die Eintragung unter Zustimmung des Eigentümers von dem eingetragenen Eigentümer bewilligt wird.

§§ 19, 20, 22, 29 GBO., § 894 BGB.

Kammergericht Berlin, 2. März 1908. — Bd. 9 S. 203.

Der Kaufmann B. und seine Ehefrau haben das ihnen gehörende im Grundbuche von F. Bd. 63 Bl. 3148 verzeichnete Gründstück durch notariell beurkundeten Kaufvertrag vom 6. April 1904 an die Eheleute W. verkauft

und aufgelassen. Die Eintragung der Eheleute W. als Eigentümer ist am 8. April 1904 erfolgt.

Auf die Klage des W. gegen den Kaufmann B. hat das Oberlandesgericht in F. rechtskräftig festgestellt, daß der zwischen den Parteien über das genannte Grundstück am 6. April 1904 abgeschlossene notarielle Kaufvertrag nichtig ist. Darauf haben die Eheleute B. und die Eheleute W. in notariell beglaubigter Urkunde beantragt, das Grundbuch dahin zu berichtigen, daß der Kaufmann B. und seine Ehefrau Eigentümer des Grundstücks seien.

Das Amtsgericht hat den Antrag abgelehnt, weil die am 8. April 1904 stattgehabte Auflassung und Eintragung durch die Nichtigkeit des Kaufvertrags vom 6. April 1904 nicht berührt werde, von einer Unrichtigkeit des Grundbuchs und einem Berichtigungsverfahreu gemäß § 22 GBO. also keine Rede sein könne.

Die hiergegen von den Eheleuten B. und W. eingelegte Beschwerde ist vom Landgerichte zurückgewiesen worden. Auf die weiter Beschwerde hat das Kammergericht unter Aufhebung der Vorentscheidungen die Sache zur weiteren Erörterung und Entscheidung an das Amtsgericht zurückverwiesen. In den Gründen wird folgendes ausgeführt:

Der Antrag der Beschwerdeführer geht auf Berichtigung des Grundbuchs durch Eintragung derjenigen Personen als Eigentümer, denen das Eigentum nach materiellem Rechte zustehen soll, ohne daß sie als Eigentümer eingetragen sind.

Die Vorinstanzen haben den Antrag abgelehnt, weil der Nachweis fehle, daß die einzutragenden Personen Eigentümer seien; sie halten den Nachweis auf Grund des § 22 GBO. für erforderlich. Diese Begründung geht fehl. Denn der § 22 enthält nur eine Vorschrift darüber, unter welchen Voraussetzungen es der Bewilligung des Betroffenen zur Berichtigung des Grundbuchs nicht bedarf. Im vorliegenden Falle liegt die Bewilligung der Betroffenen, nämlich der als Eigentümer eingetragenen Personen in deren notariell beglaubigtem Berichtigungsantrage vor. Der § 22 kann deshalb die Annahme nicht rechtfertigen, daß die angeblichen Eigentümer nur eingetragen werden könnten, wenn ihr Eigentum nachgewiesen sei. Auch aus sonstigen Gründen läßt sich ein solcher Rechtssatz nicht ableiten, wenngleich er in der Literatur und in der Rechtsprechung (zu vergl. RJA. 2, 48 u. 7, 264) vielfach aufgestellt ist. Der materielle Anspruch auf Zustimmung zur Berichtigung des Grundbuchs aus § 894 BGB. setzt allerdings voraus, daß der Inhalt des Grundbuchs mit der wirklichen Rechts lage nicht im Einklange steht und daß die Eintragung, zu der die Zustimmung verlangt ist, dem wirklichen Rechtszustand entspricht. Für den Grundbuchrichter sind aber nicht diese materiellen Rechtssätze, sondern das im § 19 GBO. ausgesprochene formelle Konsensprinzip maßgebend, nach dem eine Eintragung erfolgt, wenn derjenige sie bewilligt, dessen Recht von ihr betroffen wird. Dieser Grundsatz gilt auch für eine Berichtigung des Grundbuchs. Denn der § 19 unterscheidet nicht zwischen rechtsändernden und berichtigenden Eintragungen, und der § 22 läßt klar erkennen, daß grundsätzlich auch die Berichtigungen von der Bewilligung des Betroffenen abhängig sind. Eine Ausnahme von dem formellen Konsensprinzip ist allerdings insofern gemacht, als nach § 20 im Falle der Auflassung eines Grundstücks sowie im Falle der Bestellung oder Uebertragung eines Erbbaurechts die Eintragung nur

erfolgen darf, wenn die erforderliche Einigung des Berechtigten und des anderen Teiles erklärt wird. Es ist aber nicht gerechtfertigt, hieraus den Satz abzuleiten, daß die Eintragung des wirklichen Eigentümers oder Erbbauberechtigten den Nachweis voraussetzt, er sei wirklich Eigentümer oder Erbbauberechtigter. Denn der § 20 behandelt nur Fälle, in denen die Eintragung rechtsändernd wirkt, nicht den Fall der Berichtigung des Grundbuchs. Es mag sein, daß der Gesetzgeber aus denselben Gründen der Rechtssicherheit, aus denen er den § 20 erlassen hat, für den Fall der Berichtigung des Grundbuchs durch Eintragung eines Eigentümers oder Erbbauberechtigten eine fernere Ausnahme von dem § 19 hätte anordnen können dahin, daß solche Eintragung nur erfolgen dürfe, wenn deren Richtigkeit nachgewiesen sei. Der Gesetzgeber hat aber eine solche Vorschrift nicht erlassen, sondern er hat im Gegenteil im § 22 allgemein verordnet, daß ein derartiger Nachweis die Bewilligung zu ersetzen vermag, und damit zu erkennen gegeben, daß beides nebeneinander nicht erforderlich ist. Mit Rücksicht hierauf und auf die grundsätzliche Verschiedenheit der rechtsändernden und der berichtigenden Eintragungen läßt sich die Notwendigkeit des Nachweises der Unrichtigkeit des Grundbuchs bei vorliegender Bewilligung auch nicht im Wege der Analogie aus § 20 ableiten. Es ist zuzugeben, daß die Geltung des formellen Konsensprinzips für die Berichtigung des Grundbuchs durch Eintragung des Eigentümers von den Beteiligten dazu mißbraucht werden kann, die Eintragung in Fällen der Rechtsänderung ohne Auflassung zu erlangen. Diese Möglichkeit berechtigt den Grundbuchrichter aber nicht, die gesetzmäßig begründeten Anträge auf Berichtigung allgemein abzulehnen, sofern ihm nicht nachgewiesen wird, daß sie nicht zur Umgehung des Gesetzes dienen. Auch ist kaum anzunehmen, daß die Beteiligten mit Bewußtsein eine Berichtigung beantragen werden, wenn eine Auflassung erforderlich ist, da ihre eigene Rechtssicherheit darunter leidet. Schließlich spricht für die Anwendung des formalen Konsensprinzips die Erwägung, daß der Nachweis des Eigentums, wenn er erforderlich wäre, nach § 29 nur durch öffentliche Urkunden geführt werden könne, daß dies aber häufig unmöglich sein wird. Die Beteiligten müßten also, um die gewünschte Eintragung zu erlangen, die Auflassung, d. h. ihre Einigung über den Eintritt der Rechtsänderung erklären (RJA. 9, 59). Es erscheint ausgeschlossen, daß das Gesetz in den zahlreichen Fällen, in denen die Beteiligten die Unrichtigkeit des Grundbuchs zwar kennen, sie aber nicht durch öffentliche Urkunden beweisen können, nur diesen Weg zur Richtigstellung des Grundbuchs hat eröffnen wollen, da die Einigungserklärung in solchen Fällen eine bewußte Unwahrheit sein würde. Die danach gerechtfertigte Annahme, daß die beantragte Eintragung nicht von dem Nachweise des Eigentums der als Eigentümer einzutragenden Personen abhängig ist, kann der vorliegenden Entscheidung zu Grunde gelegt werden, ohne daß der § 79 Abs. 2 GBO. verletzt wird. Denn die angeführten Beschlüsse der Oberlandesgerichte Karlsruhe und Stuttgart beruhen auf der Annahme, daß der bezeichnete Nachweis geführt sei. Die in ihnen vorangeschickten Erwägungen, daß derselbe erforderlich sei, waren also auf die getroffenen Entscheidungen ohne Einfluß.

Das gewonnene Ergebnis führt nicht zu der Folgerung, daß die Berichtigung des Grundbuchs immer erfolgen muß, wenn sie von dem Betroffenen bewilligt ist. Das Kammergericht hat in mannigfachen Anwendungen und

insbesondere in Fällen der vorliegenden Art ausgesprochen, daß der Grundbuchrichter Eintragungen ablehnen darf, durch die nach seiner Kenntnis der Verhältnisse das Grundbuch unrichtig werden würde (zu vgl. RJA. 2, 48; 3, 38; KGJ. 25, 139; OLGRsp. 6, 114). Dieser Satz findet seine Rechtfertigung darin, daß der Grundbuchrichter als staatliche Behörde berufen ist, die dinglichen Rechtsverhältnisse im Grundbuche zu beurkunden, und daß das Grundbuch diese Rechtsverhältnisse nach Möglichkeit in Uebereinstimmung mit dem materiellen Rechte wiedergeben soll. Der Grundbuchrichter darf danach Berichtigungsanträge zwar nicht willkürlich und allgemein beanstanden, weil er nicht weiß, daß die beantragte Eintragung wirklich eine Berichtigung ist. Wenn aber bestimmte, durch die Beteiligten selbst unterbreitete oder sonst amtlich bekannte Tatsachen einen Zweifel in dieser Hinsicht rechtfertigen, so ist es nicht ungesetzlich, daß der Grundbuchrichter den Antrag ablehnt, nachdem er geeigneten Falles den Beteiligten im Wege des § 18 GBO. Gelegenheit gegeben hat, den Zweifel zu beseitigen. Der wesentliche Unterschied zwischen diesem Standpunkt und der oben abgelehnten Annahme, nach der die Unrichtigkeit des Grundbuchs als Unterlage der Eintragung nachgewiesen werden muß, ist der, daß nach dieser Ansicht die Beweisregel des § 29 GBO. keine Anwendung findet, sondern frei zu beurteilen ist, ob ein Grund vorliegt, die Angaben der Beteiligten zu bezweifeln. Das praktische Ergebnis ist im wesentlichen das gleiche wie das, zu dem das Oberlandesgericht Stuttgart in der angeführten Entscheidung dadurch gelangt ist, daß es den von ihm für erforderlich erachteten Nachweis nicht an die Formen des § 29 GBO. bindet, sondern in der Regel die übereinstimmenden Erklärungen der Beteiligten für genügend erklärt, um die Richtigkeit der neuen Eintragung darzutun. Die hier vertretene Konstruktion verdient aber den Vorzng, weil sie den Grundsatz des § 29 unberührt läßt. Sie steht auch mit dem § 891 BGB. nicht in Widerspruch, da die Vermutung für die Richtigkeit der Eintragung durch die eigene Erklärung des eingetragenen Berechtigten beseitigt ist. Ebenso ist sie mit dem Ausspruche des Oberlandesgerichts Colmar in dem Beschlusse vom 15. Juni 1904 (OLGRsp. 9, 332), daß es bei vorliegender Bewilligung des Nachweises der Unrichtigkeit des Grundbuchs nicht bedürfe, nicht unvereinbar, da, soweit erhellt, in dem dort behandelten Falle keine Anlaß bestand, den Angaben der Beteiligten zu mißtrauen.

Voraussetzungen für die Umschreibung einer auf den Erben des eingetragenen Gläubigers übergegangenen und von dem Erben einem anderen abgetretenen Briefhypothek auf denjenigen, welchem die Hypothek von dem anderen außerhalb des Grundbuchs weiter abgetreten worden ist.

§§ 22, 26, 40, 41 GBO.

Kammergericht Berlin, 30. März 1908. — Bd. 9 S. 207.

Im Grundbuche von W. Bd. 8 Bl. 288 steht eine Darlehnshypothek von 2000 M. für den Gastwirt D. in B. eingetragen. Der eingetragene Gläubiger ist am 1. November 1902 verstorben. In dem von ihm und seiner Ehefrau errichteten gemeinschaftlichen Testamente haben sich die Ehegatten gegenseitig zu Erben eingesetzt.

Die Witwe des eingetragenen Gläubigers hat mittels notariell beglaubigter

Urkunde vom 6. Juni 1907 die Hypothek an den Restaurateur M. abgetreten; von diesem ist die Hypothek durch notariell beglaubigte Urkunde vom 26. August 1907 an die Aktiengesellschaft Br. weiter abgetreten worden. Den unter Ueberreichung der Testamentsausfertigung, der beiden Abtretungserklärungen und des Hypothekenbriefs gestellten Antrag, die Hypothek auf die Aktiengesellschaft umzuschreiben, hat das Amtsgericht abgelehnt. Es erachtet die beantragte Umschreibung erst nach vorgängiger Eintragung des M. als Gläubiger für statthaft. Die hiergegen eingelegte Beschwerde ist vom Landgerichte zurückgewiesen worden. Das Kammergericht hat auf die weitere Beschwerde die Vorentscheidungen aufgehoben und die Sache zur anderweitigen Erörterung und Entscheidung nach Maßgabe der folgenden Gründe an das Amtsgericht zurückverwiesen:

Das Landgericht hat die von dem Amtsgerichte für die Ablehnung der beantragten Umschreibung der Hypothek angegebenen Gründe gebilligt und führt hinsichtlich des aus den §§ 40, 41 GBO. hergeleiteten Ablehnungsgrundes aus: Die Grundbuchordnung enthalte von der im § 40 Abs. 1 aufgestellten Regel, daß eine Eintragung nur erfolgen soll, wenn derjennige, dessen Recht durch die Eintragung betroffen wird, als der Berechtigte eingetragen ist, lediglich die für die Fälle des § 40 Abs. 2 und des § 41 vorgesehenen beiden Ausnahmen. Ein Ausnahmefall der zweiten Art sei gegenwärtig insofern gegeben, als es sich um die Uebertragung eines Rechtes handle und als die Witwe D., deren Recht durch die Eintragung betroffen werde, sich als Erbin des eingetragenen Berechtigten durch Vorlegung des Testaments ausgewiesen habe. Eine Eintragung der Witwe D. sei daher nicht erforderlich. Es komme aber noch ein Zweiter, durch die Eintragung betroffener, nämlich der Zwischenzedent M. in Betracht. Dessen Eintragung sei nach § 40 Abs. 1 erforderlich. M. sei zwar im Besitze des Hypothekenbriefs; er habe aber sein Gläubigerrecht nicht in einer dem § 1155 BGB. entsprechenden Art nachgewiesen. Die überreichten Abtretungserklärungen führten nämlich nicht auf den eingetragenen Berechtigten zurück; ihre Reihe breche vielmehr mit der von der Erbin des eingetragenen Berechtigten ausgestellten Zession ab. Geschlossen werde die Kette erst durch das von der Erbin vorgelegte Testament, also nicht durch eine Urkunde der im § 1155 BGB. bezeichneten Art. Wenn in der Literatur vielfach auch anderen Urkunden, insbesondere Testamenten, die gleiche Wirkung wie den im § 1155 BGB. aufgezählten Urkunden beigelegt werde, so könne dies nur im Wege einer ausdehnenden Auslegung geschehen. Da aber die Vorschrift des § 40 Abs. 2 eine fest umgrenzte Ausnahmebestimmung sei, so erscheine deren ausdehnende Auslegung oder entsprechende Anwendung nicht statthaft.

Die Ausführungen des Landgerichts stehen mit der Auslegung in Uebereinstimmung, die das Kammergericht dem § 40 Abs. 2 und dem § 41 Abs. 1 GBO. in ständiger Rechtsprechung gegeben hat. Das Kammergericht hat insbesondere eine Verbindung dieser beiden Bestimmungen im Hinblick auf deren Charakter als Ausnahme- und Formvorschriften für unzuläßig erklärt und deshalb die Rechtsgrundsätze aufgestellt:

1. daß bei der Abtretung der Briefhypothek durch den Erben des Zessionars des eingetragenen Gläubigers die Umschreibung der Hypothek auf den Namen des neuen Gläubigers erst nach vor-

gängiger Eintragung des abtretenden Erben erfolgen könne (RJA. 3, 146; 4, 56; KGJ. 26, 151);

2. daß bei der Weiterabtretung der Briefhypothek durch den Zessionar des Erben des eingetragenen Gläubigers die Umschreibung der Hypothek auf den Namen des neuen Gläubigers die vorgängige Eintragung des abtretenden Gläubigers voraussetze (RJA. 1, 173; OLGRspr. 3, 307).

Die einschlägige Literatur ist diesen Rechtsgrundsätzen vielfach nicht beigetreten. Das Kammergericht ist nach erneuter Prüfung zu der Ansicht gelangt, daß sich der oben mitgeteilte erste Rechtsgrundsatz nicht aufrecht erhalten läßt. Nach § 40 Abs. 2 GBO. steht es bei einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld, über die ein Brief erteilt ist, der Eintragung des Gläubigers gleich, wenn dieser sich im Besitze des Briefes befindet und sein Gläubigerrecht nach § 1155 BGB. nachweist. Der so legitimierte Gläubiger gilt demnach als eingetragener Gläubiger im Sinne des § 40. Der Begriff des eingetragenen Gläubigers ist aber im § 41 nicht anders auszulegen als im § 40. Es ist deshalb unter dem im § 41 Abs. 1 bezeichneten Erben des eingetragenen Berechtigten der Erbe des im Sinne des § 40 eingetragenen Berechtigten zu verstehen, also nicht nur der Erbe des im Grundbuche vermerkten Berechtigten, sondern auch der Erbe des gemäß § 1155 BGB. ausgewiesenen Briefbesitzers. Bei der Abtretung der Briefhypothek durch den Erben des nach § 40 Abs. 2 legitimierten Zessionars des eingetragenen Gläubigers kann daher die Umschreibung der Hypothek auf den Namen des Zessionars des Erben nach § 41 Abs. 1 ohne vorgängige Eintragung des Erben als Gläubiger erfolgen.

Die Vorschrift des § 41 Abs. 1 befreit indessen nur den Erben des eingetragenen Berechtigten, nicht auch dem Zessionar des Erben von der Eintragungspflicht. Wenn der Zessionar des Erben des eingetragenen Berechtigten die Briefhypothek weiter abgetreten hat, so ist für die Beurteilung der Frage, ob vor der Umschreibung der Hypothek auf den neuen Zessionar dessen Zedent, d. h. der Zessionar des Erben eingetragen werden muß, nicht der § 41 Abs. 1, sondern der § 40 Abs. 2 maßgebend. Nach § 40 Abs. 2 ist aber die Eintragung eines Zwischenzedenten nur dann nicht erforderlich, wenn der neue Zessionar sich im Besitze des Briefes befindet und er sein Gläubigerrecht nach § 1155 BGB. nachweist; es muß sich also das Gläubigerrecht des Briefbesitzers aus einer zusammenhängenden, auf einen eingetragenen Gläubiger zurückzuführenden Reihe von öffentlich beglaubigten Abtretungserklärungen, gerichtlichen Ueberweisungsbeschlüssen oder öffentlich beglaubigten Anerkenntnissen einer kraft Gesetzes erfolgten Uebertragung der Forderung ergeben. Geht die zusammenhängende Reihe der im § 1155 BGB. bezeichneten Urkunden nicht auf den eingetragenen Berechtigten selbst, sondern auf dessen Erben zurück, so ist die Voraussetzung des § 40 Abs. 2 nicht gegeben, und es tritt eine Befreiung von der im § 40 Abs. 1 aufgestellten Regel nicht ein.

Die Vertreter der entgegengesetzten Ansicht glauben den Motiven zu der Vorschrift des § 1155 BGB. entnehmen zu können, daß ein kraft Gesetzes erfolgter Uebergang der Hypothek, insbesondere deren Erwerb im Wege des Erbganges, die Reihe der fortlaufenden Abtretungserklärungen, Ueberweisungsbeschlüsse oder Anerkenntnisse nicht unterbrechen sollte. Die Motive zum § 1114

des Entw. I, der einen gesetzlichen Uebergang der Hypothek nicht erwähnte, sonst aber dem § 1155 BGB. entsprach, unterstützen allerdings diese Auffassung. In ihnen ist bemerkt (3, 752): „Vorausgesetzt wird, daß die Abtretungserklärungen und die Ueberweisungsbeschlüsse oder, wenn ein gesetzlicher Uebergang vorgekommen ist, die diesen beweisenden Urkunden in zusammenhängender Reihenfolge auf den eingetragenen Gläubiger zurückführen und daß Recht des Briefinhabers als Gläubigers ergeben."

Die Verfasser des ersten Entwurfs sind hiernach anscheinend von der Annahme ausgegangen, daß die einen gesetzlichen Uebergang beweisenden Urkunden den im § 1114 des Entwurfs aufgezählten Abtretungserklärungen und Ueberweisungsbeschlüssen gleichstehen sollten. Ob auch die gesetzgebenden Körperschaften diesen Standpunkt geteilt haben, erhellt aus den Materialien nicht. Die Vorschrift, daß das öffentlich beglaubigte Anerkenntnis einer kraft Gesetzes erfolgten Uebertragnng der Forderung einer öffentlich beglaubigten Abtretungserklärung gleichstehe, ist von der zweiten Kommission eingefügt worden. Die Protokolle (3, 658) bemerken hierzu nur, es habe sich gegen den Vorschlag dieser Gleichstellung kein Widerspruch erhoben. Gerade der Umstand, daß das Gesetz der öffentlich beglaubigten Abtretungserklärung das öffentlich beglaubigte Anerkenntnis eines gesetzlichen Uebergangs gleichstellt, steht einer Auslegung des Gesetzes dahin entgegen, daß auch andere einen gesetzlichen Uebergang beweisende Urkunden der öffentlich beglaubigten Abtretungserklärung hinsichtlich der ihr durch § 1155 BGB. beigelegten Wirkungen gleichzustellen sind. Wäre der zweiten Kommission eine derartige Gleichstellung als selbstverständlich erschienen, so hätte es des von ihr beschlossenen Zusatzes zum § 1114 des ersten Entwurfs nicht bedurft. Aber auch der Zweck der Vorschrift des § 1155 BGB. spricht gegen die Annahme, daß ein Erwerb der Briefhypothek im Wege des Erbganges den im § 1155 BGB. aufgezählten Erwerbsarten gleichgestellt werden sollte. Der § 1155 BGB. bestimmt, daß die Vorschriften über den Erwerb in gutem Glauben an die Richtigkeit des Grundbuchs zugunsten des Briefbesitzers, dessen Gläubigerrecht sich in Gemäßheit des § 1155 ergibt, in gleicher Weise Anwendung finden sollen, als wenn der Briefbesitzer im Grundbuche eingetragen wäre. Diese Vorschrift war im Interesse der Sicherheit des Verkehrs im Hinblick auf die nach § 1154 BGB. außerhalb des Grundbuchs erfolgende rechtsgeschäftliche Uebertragung der Briefhypothek notwendig. Durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs würde an sich gemäß der §§ 891 ff. BGB. nur derjenige geschützt worden sein, der seinen Rechtserwerb von einem im Grundbuch eingetragenen Berechtigten unmittelbar herleiten konnte. Der Schutz des öffentlichen Glaubens würde sich mithin bei der Briefhypothek auf ein Rechtserwerb, der sich außerhalb des Grundbuchs vollzieht, ohne die Vorschrift des § 1155 BGB. nicht erstreckt haben. Unter diesem Schutze steht aber nach § 892 BGB. nur der Rechtserwerb durch Rechtsgeschäft, nicht auch der Rechtserwerb kraft Gesetzes oder infolge Zwangvollstreckung, mithin insbesondere nicht derjenige, der auf Erbgang beruht. Die Anwendung der Vorschriften der §§ 891 ff. BGB. auf den Rechtserwerb außerhalb des Grundbuchs kann daher den Schutz des öffentlichen Glaubens nur dem gewähren, der ein Recht außerhalb des Grundbuchs durch Rechtsgeschäft erworben hat. Dementsprechend findet dieser Schutz bei dem Vorliegen mehrerer aufeinanderfolgenden Uebertragungen der Briefhypothek

nur dann statt, wenn sämtliche Uebertragungen durch Rechtsgeschäft erfolgt sind. Der § 1155 BGB. macht durchaus folgerichtig die Anwendbarkeit der Vorschriften der §§ 891 ff. BGB. von dem Nachweis einer zusammenhängenden, auf einen eingetragenen Gläubiger zurückzuführenden Reihe von Abtretungserklärungen, d. h. rechtsgeschäftlichen Uebertragungsakten abhängig. Wird die Reihe der rechtsgeschäftlichen Uebertragungen durch einen Uebergang der Hypothek im Wege des Erbganges unterbrochen, so können sich die Rechtsnachfolger des angeblichen Erben nicht auf ihren guten Glauben hinsichtlich des Rechtserwerbs dieses Erben berufen. Der § 1155 BGB. stellt der Abtretungserklärung nur einen gerichtlichen Ueberweisungsbeschluß und das Anerkenntnis einer kraft Gesetzes erfolgten Uebertragung der Forderung gleich. Sowohl die Fassung des § 1155 BGB. als auch dessen Zweck und Zusammenhang mit den §§ 891 ff. BGB. lassen eine Ausdehnung der Vorschriften über den Schutz des guten Glaubens auf einen Rechtserwerb durch Erbgang nicht als zulässig erscheinen. Ist der nach § 1155 BGB. erforderliche Nachweis einer zusammenhängenden Reihe von Abtretungserklärungen, Ueberweisungsbeschlüssen und Anerkenntnissen einer kraft Gesetzes erfolgten Uebertragung nicht geführt, wenn die Reihe durch einen Uebergang im Wege des Erbganges unterbrochen wird, so kann in diesem Falle auch die Vorschrift des § 40 Abs. 2 GBO., die den Nachweis des Gläubigerrechts nach § 1155 BGB. verlangt, keine Anwendung finden.

Es ist hiernach an dem oben erwähnten zweiten Rechtsgrundsatze festzuhalten, daß nach § 40 Abs. 1, 2 GBO. bei einer Abtretung der Briefhypothek durch den Zessionar des Erben des eingetragenen Gläubigers vor der Umschreibung der Hypothek auf den Namen des letzten Zessionars die vorgängige Eintragung des abtretenden Gläubigers erforderlich ist. Dieser Grundsatz kann aber auf die Fälle keine Anwendung finden, in denen bereits vor der Eintragung des letzten Zessionars das Gläubigerrecht an der Hypothek außerhalb des Grundbuchs auf den letzten Zessionar übergegangen ist.

Eine Eintragung auf Grund des § 40 Abs. 1 GBO. setzt voraus, daß das Grundbuch insofern unrichtig ist, als derjenige, dessen materielles Recht durch die beantragte Eintragung betroffen wird, im Grundbuche noch nicht als Berechtigter verzeichnet ist. Es soll in diesem Falle vor der Bewirkung der beantragten Eintragung zunächst die Berichtigung des Grundbuchs durch Eintragung des zurzeit materiell Berechtigten herbeigeführt werden. Dieser Zweck der Vorschrift des § 40 Abs. 1 GBO. ergibt sich aus der Denkschrift zu den §§ 38, 39 des Entw. II der Grundbuchordnung. Der § 40 Abs. 1 GBO. bezweckt nämlich nach der Denkschrift, einerseits dem Grundbuchrichter die Legitimationsprüfung zu erleichtern, andererseits für jeden Beteiligten ein richtiges Bild des gegenwärtigen Standes der Realrechte zu geben und dadurch zu verhindern, daß ein anderer unbefugterweise über das Recht verfügt. Dieser Zweck wird aber nur erreicht, wenn die Eintragung des gegenwärtig materiell Berechtigten in das Grundbuch erfolgt. Sofern dagegen die Eintragung einer Person, der das Recht nicht mehr zusteht, als des Berechtigten stattfindet, wird durch diese Eintragung kein richtiges Bild des gegenwärtigen Standes der Realrechte gegeben und dem eingetragenen Nichtberechtigten die Möglichkeit einer ihm nicht zustehenden Verfügung über das Recht gewährt. Soll also die Uebertragung eines Rechtes eingetragen

werden, so kann auf Grund des § 40 Abs. 1 GBO. die vorgängige Eintragung des Uebertragenden in das Grundbuch nur verlangt werden, wenn der Uebergang des Rechtes auf den neuen Gläubiger noch nicht stattgefunden hat, das Recht vielmehr zurzeit materiell noch dem Uebertragenden zusteht.

Die Uebertragung der Briefhypothek erfolgt nach § 1154 Abs. 1 BGB. bei Vorliegen einer schriftlichen Abtretungserklärung außerhalb des Grundbuchs; die Eintragung der Abtretung in das Grundbuch ist zur Uebertragung der Briefhypothek nur erforderlich, wenn die Abtretungserklärung nicht in schriftlicher Form abgegeben ist (§ 1154 Abs. 2 BGB.). Ist eine Briefhypothek von dem im Grundbuche nicht eingetragenen materiell Berechtigten durch schriftliche Erklärung unter Uebergabe des Hypothekenbriefes an einen anderen abgetreten, so hat der Zessionar damit das materielle Gläubigerrecht erworben; die Eintragung des Zedenten als Gläubiger würde dem gegenwärtigen Stande der Realrechte nicht entsprechen und keine Berichtigung des Grundbuchs herbeiführen. Ein Recht, das durch die Umschreibung der Hypothek auf den Namen des Zessionars betroffen werden könnte, steht dem Zedenten an der Hypothek, sobald sie rechtswirksam auf den Zessionar übertragen ist, nicht mehr zu. Daraus folgt, daß vor der Umschreibung der Hypothek auf den Namen des Zessionars nicht auf Grund des § 40 Abs. 1 BGB. die vorgängige Eintragung des Zedenten als Gläubiger verlangt werden kann, wenn die Hypothek bereits außerhalb des Grundbuchs auf den Zessionar übergegangen ist. Dies gilt insbesondere auch für den Fall, daß der Zedent sein Gläubigerrecht nicht gemäß § 40 Abs. 2 GBO., § 1155 BGB. nachgewiesen hat. Der § 40 GBO. kann daher auf den Fall der Umschreibung einer Briefhypothek auf einen neuen Gläubiger nur dann Anwendung finden, wenn zum Uebergange des Gläubigerrechts gemäß § 1154 Abs. 2 BGB. die Eintragung in das Grundbuch erforderlich ist oder wenn zwar eine schriftliche Abtretungserklärung vorliegt, die Hypothek aber mangels Uebergabe des Hypothekenbriefes oder mangels einer Vereinbarung gemäß § 1117 Abs. 2 BGB. auf den neuen Gläubiger noch nicht übergegangen ist. Der Grundbuchrichter muß deshalb, wenn die Eintragung eines neuen Gläubigers bei einer Briefhypothek beantragt wird und der Zedent als Gläubiger weder im Grundbuch eingetragen noch gemäß § 40 Abs. 2 ausgewiesen ist, seine Prüfung darauf erstrecken, ob nach den vorgelegten Urkunden erwiesen erscheint, daß die Hypothek schon außerhalb des Grundbuchs auf den Zessionar übergegangen ist, dessen Eintragung als Gläubiger beantragt wird. Sofern der Uebergang der Hypothek für dargetan erachtet wird, muß die Eintragung des neuen Gläubigers ohne vorgängige Eintragung seines Rechtsvorgängers erfolgen.

Die Eintragung eines Gläubigers, auf den die Briefhypothek außerhalb des Grundbuchs bereits übergegangen ist, hat keine rechtsändernde Wirkung, sondern bringt nur das Grundbuch in Uebereinstimmung mit der materiellen Rechtslage; sie stellt sich daher als Berichtigung des Grundbuchs dar. Demnach sind für die Beurteilung der Frage, ob der außerhalb des Grundbuchs erfolgte Uebergang der Hypothek auf denjenigen, dessen Eintragung als Gläubiger beantragt wird, als nachgewiesen gelten kann, die für die Berichtigung des Grundbuchs gegebenen Vorschriften maßgebend. Nach § 19 GBO. erfolgt eine Eintragung, wenn derjenige sie bewilligt, dessen Recht von ihr betroffen wird. Bei der Eintragung des Ueberganges eines Rechtes wird,

wenn die Eintragung selbst erst den Uebergang des Rechts bewirkt, das Recht des bisher materiell Berechtigten, wenn die Eintragung dagegen nur zur Berichtigung des Grundbuchs erfolgt, das Recht des Buchberechtigten betroffen. Die nach § 19 GBO. erforderliche Eintragungsbewilligung kann nach § 22 GBO. durch den Nachweis der Unrichtigkeit des Grundbuchs ersetzt werden. Wenn also die Eintragung des Gläubigers einer Briefhypothek auf Grund der Abtretungserklärung eines weder im Grundbuch eingetragenen noch gemäß § 40 Abs. 2 GBO. ausgewiesenen Zedenten erfolgen soll, so wird der Grundbuchrichter zu prüfen haben, ob die Hypothek für den eingetragenen Gläubiger zur Entstehung gelangt und durch rechtswirksame Uebertragungsakte seitens des eingetragenen Gläubigers und seiner Rechtsnachfolger schließlich auf den Zessionar, dessen Eintragung verlangt wird, übergegangen ist. Dabei sind die für den Rechtserwerb des eingetragenen Berechtigten und des gemäß § 1155 BGB. ausgewiesenen Briefbesitzers streitenden Vermutungen der §§ 891, 1155 BGB. zu berücksichtigen. Wer die Hypothek durch Rechtsgeschäft von dem eingetragenen Gläubiger oder einem gemäß § 1155 BGB. ausgewiesenen Briefbesitzer in gutem Glauben an das Gläubigerrecht des Verfügenden erworben hat, ist Hypothekengläubiger geworden, auch wenn der Rechtsvorgänger in Wahrheit nicht Gläubiger der Hypothek war. Der gute Glaube des Erwerbers bedarf keines Beweises, sondern wird bis zum Nachweise des Gegenteils vermutet (Motive 3, 213). Regelmäßig wird daher der Nachweis genügen, daß derjenige, dessen Eintragung als Gläubiger beantragt ist, die Hypothek von dem eingetragenen Gläubiger durch eine fortlaufende Reihe von gesetzlichen oder rechtsgeschäftlichen Uebertragungsakten wirksam erworben hat. Soweit dabei der Nachweis einer Abtretung in Frage kommt, würde an sich das Zustandekommen eines Abtretungsvertrags und die Uebergabe des Hypothekenbriefs oder das Vorliegen einer Vereinbarung gemäß § 1117 Abs. 2 BGB. in einer dem § 29 GBO. entsprechenden Form nachzuweisen sein (§ 1154 Abs. 1, § 398 BGB.). Es müßte also regelmäßig die Erklärung des Zedenten, daß er die Hypothek abtrete, die Erklärung des Zessionars, daß er die Abtretung annehme, und die Erklärung beider Beteiligten, daß der Zessionar berechtigt sein solle, sich den Hypothekenbrief vom Grundbuchamt aushändigen zu lassen, in öffentlich beglaubigter Form beigebracht werden. Dieser Nachweis wird aber durch die Vorschrift des § 26 GBO. erleichtert, nach der es für die Eintragung der Uebertragung einer Briefhypothek genügt, wenn an Stelle der Eintragungsbewilligung die Abtretungserklärung des bisherigen Gläubigers vorgelegt wird. Die Vorschrift des § 26 GBO. beruht nach der Bemerkung der Denkschrift zum § 25 des zweiten Entwurfs der Grundbuchordnung auf der Erwägung, daß die nachträgliche Eintragung der außerhalb des Grundbuchs erfolgten Abtretung bei Anwendung des § 19 GBO. nur auf Grund der Eintragungsbewilligung des bisherigen Gläubigers zulässig sein würde, was den Bedürfnissen und Gewohnheiten des Verkehrs nicht entspreche. Mag diese Bemerkung der Denkschrift auch insofern nicht zutreffend sein, als dabei der § 22 GBO. nicht berücksichtigt ist, so ergibt sie doch, daß der § 26 GBO. gerade die Fälle treffen soll, in denen eine Briefhypothek bereits außerhalb des Grundbuchs übergegangen und das Grundbuch nur nachträglich durch Eintragung des neuen Gläubigers zu berichtigen ist. Die Vorschrift des § 26 GBO.

hat daher jedenfalls die Bedeutung, daß für die Berichtigung des Grundbuchs durch Eintragung einer bereits erfolgten Uebertragung des Gläubigerrechts an einer Briefhypothek die Vorlegung der Abtretungserklärung des bisherigen Gläubigers genügt, daß mithin die einseitige Abtretungserklärung des bisherigen Gläubigers zum Nachweise der geschehenen Uebertragung, also auch zum Nachweise der Annahme der Abtretung durch den Zessionar und der Briefübergabe oder einer dieser gleichstehenden Vereinbarung ausreicht. Daraus folgt, daß auch bei mehreren aufeinanderfolgenden Abtretungen der Briefhypothek die Beibringung der Abtretungserklärungen der sämtlichen Gläubiger eine hinlängliche Grundlage für eine durch Eintragung des letzten Zessionars vorzunehmende Berichtigung des Grundbuchs bildet. Ist also eine Briefhypothek durch Erbgang auf den Erben des eingetragenen Gläubigers übergegangen, demnächst von dem Erben an einen anderen und von diesem wiederum an einen Dritten abgetreten worden, so kann die Berichtigung des Grundbuchs durch Umschreibung der Hypothek auf den Namen des letzten Zessionars ohne vorgängige Eintragung eines der Zwischenberechtigten erfolgen, wenn der Uebergang der Hypothek auf den Erben des eingetragenen Gläubigers durch öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen wird und die Abtretungserklärungen des Erben und dessen Zessionars in öffentlich beglaubigter Form vorgelegt werden.

Durch diese Auslegung des § 26 GBO. wird die Vorschrift des § 40 Abs. 2 GBO. keineswegs gegenstandslos; sie behält vielmehr ihre Bedeutung für alle rechtsändernden Eintragungen sowie für diejenigen berichtigenden Eintragungen, die nicht auf Grund einer Uebertragung des Rechts erfolgt.

Bei Anwendung der vorstehend entwickelten Grundsätze auf den gegenwärtigen Fall erweist sich das Verlangen der Vorinstanzen auf Herbeiführung der Eintragung des M. als Gläubiger der Hypothek als unbegründet. Denn da die Abtretungserklärungen sowohl der Witwe als auch des M. in öffentlich beglaubigter Form vorliegen, so steht der Eintragung der Aktiengesellschaft als Hypothekengläubigerin im Wege der Grundbuchberichtigung an sich kein Hindernis entgegen, sofern nur der Uebergang der Hypothek von dem eingetragenen Gläubiger auf die Witwe und deren Verfügungsrecht nachgewiesen ist.

Befugnis des Nachlaßgerichts, die Feststellung, daß ein anderer Erbe als der Fiskus nicht vorhanden ist, ohne Wahrung der dreimonatigen Frist zu treffen, sofern nicht vor dem Erlasse des Feststellungsbeschlusses ein Erbrecht angemeldet ist.

§§ 1964, 1965 BGB.

Kammergericht Berlin, 30. März 1908. — Bd. 9 S. 215.

Das Amtsgericht in L. hat durch den Beschluß vom 31. Dezember 1907 festgestellt, daß ein anderer Erbe des im April 1905 gestorbenen Arbeiters M. als der preußische Fiskus nicht ermittelt sei, und zugleich die von ihm für die Erben eingeleitete Nachlaßpflegschaft aufgehoben. Die von der Regierung in P. hiergegen eingelegte Beschwerde ist vom Landgericht zurückgewiesen worden Der weiteren Beschwerde hat das Kammergericht aus folgenden Gründen den Erfolg versagt:

Das Amtsgericht hat die Feststellung aus § 1964 Abs. 1 BGB., daß

ein anderer Erbe als der preußische Fiskus nicht vorhanden oder, wie es sagt, nicht ermittelt sei, bereits am Tage nach dem Abschlusse der Ermittelungen getroffen. Das Landgericht hat dieses Verfahren mit Rücksicht darauf gebilligt, daß eine öffentliche Aufforderung zur Anmeldung von Erbrechten nicht ergangen und eine Anmeldung von Erbrechten nicht erfolgt ist. Es meint, daß in solchem Falle die im § 1965 Abs. 2 bezeichnete Frist von drei Monaten nicht innegehalten zu werden brauche. Die Regierung hält dagegen die Wahrung der Frist für erforderlich und demgemäß den § 1965 für verletzt. Das Kammergericht hat in seiner bisherigen Rechtsprechung keine Veranlassung gehabt, sich über diese in der Literatur bestrittene Frage schlüssig zu machen. Es hat aber in einem Beschlusse vom 10. Juni 1905 (RJA. 6, 106) und in einem Beschlusse des Ferienzivilsenats vom 2. August 1904 (OLGRsp. 9, 384) angenommen, daß, wenn eine öffentliche Aufforderung unter Bestimmung einer Anmeldungsfrist stattgefunden hat, die Feststellung des § 1964 Abs. 1 erst zulässig sei, sobald seit dem Ablaufe der Ameldungsfrist drei Monate verstrichen sind, gleichviel ob Erbrechte angemeldet sind oder nicht. Wenn dies richtig wäre, so würde die Wahrung der dreimonatigen Frist auch bei dem Unterbleiben der öffentlichen Aufforderung geboten und nur noch etwa zweifelhaft sein, von welchem Zeitpunkte ab in diesem Falle der Beginn der Frist zu berechnen wäre. Die nochmalige Prüfung der Frage hat aber zu dem Ergebnisse geführt, daß die bisherige Ansicht des Kammergerichts nicht aufrecht erhalten werden kann. Es ist zwar richtig, daß die Feststellung des § 1964 Abs. 1 nach § 1964 Abs. 2 nur eine Vermutung für das Erbrecht des Fiskus begründet und daß materielle Nachteile bei der Nichteinhaltung der Anmeldungsfrist nicht verbunden sein sollen (zu vgl. Motive 5, 555 ff.). Hieraus folgt aber nur, daß die dreimonatige Nachweisfrist immer innezuhalten ist, wenn vor der Feststellung, sei es auch erst nach Ablauf der Anmeldefrist, ein Erbrecht angemeldet wird. Es kann dagegen hieraus nicht gefolgert werden, daß nach dem Ablaufe der Anmeldungsfrist, oder wenn eine solche bei dem Unterbleiben der öffentlichen Aufforderung nicht gestellt ist, nach dem Ablaufe der gemäß § 1964 Abs. 1 für die Ermittelungen offen zu lassenden Frist noch drei Monate darauf gewartet werden müsse, ob eine Anmeldung erfolge, ehe die Feststellung aus § 1964 Abs. 1 geschehen darf. Die Annahme, daß das Gesetz solches Warten vorschreibe, würde der Anmeldungsfrist nur noch die Bedeutung lassen, daß deren Ablauf die Nachweisfrist des § 1965 Abs. 2 in Gang setzte. Die Anmeldungsfrist würde dann in Wahrheit auch die nach ihrem Ablaufe beginnende dreimonatige Nachweisfrist umfassen. Dies steht aber damit in Widerspruch, daß die Dauer der Anmeldungsfrist, d. h. der Frist, während welcher Anmeldungen erwartet werden sollen, nach deren Ablauf aber auf Anmeldungen nicht mehr gewartet werden braucht, sich gemäß § 1965 Abs. 1 nach den für das Aufgebotsverfahren geltenden Vorschriften bestimmt, die Frist mithin nach § 950 ZPO. nicht länger als sechs Wochen zu sein braucht. Die bezeichnete Annahme würde ferner für den Fall des Unterbleibens der öffentlichen Aufforderung zu dem unmöglichen Ergebnisse führen, daß die dreimonatige Frist zweimal zu laufen beginnt, nämlich einmal mit dem Abschlusse der Ermittelungen oder dem Erlasse des Beschlusses, daß die öffentliche Aufforderung unterbleiben solle, und sodann noch einmal nach Eingang einer Anmeldung gemäß § 1965 Abs. 2

mit der gerichtlichen Aufforderung, das Erbrecht oder die Erhebung der Klage nachzuweisen. Das Nachlaßgericht ist hiernach gesetzlich berechtigt, die Feststellung des § 1964 Abs. 1 sofort nach dem Ablaufe der bei der öffentlichen Aufforderung bestimmten Anmeldungsfrist oder, falls keine öffentliche Aufforderung ergangen und demgemäß keine Anmeldungsfrist bestimmt ist, sofort nach Ablauf der im § 1964 Abs. 1 für die Ermittelungen vorgesehenen Frist zu treffen, es sei denn, daß vor dem Erlasse des Feststellungsbeschlusses ein Erbrecht angemeldet ist. Die dreimonatige Nachweisfrist ist nur innezuhalten, wenn innerhalb oder außerhalb der Anmeldungsfrist vor der Feststellung des § 1964 Abs. 1 ein Erbrecht angemeldet ist. Ob es in Rücksicht auf die besondere Lage des Einzelfalles angezeigt ist, die Feststellung nicht sofort in dem ersten Zeitpunkt, in dem sie hiernach möglich ist, zu treffen, sondern sie noch einige Zeit hinauszuschieben, ist eine Tatfrage, deren Beurteilung dem pflichtmäßigen Ermessen des Nachlaßgerichts untersteht. Dieses Ergebnis wird überigns auch durch die Entstehungsgeschichte der §§ 1964, 1965 bestätigt. Der ihnen entsprechende § 2067 des Entw. I BGB., nach dem die öffentliche Aufforderung zur Anmeldung der Erbrechte und die Bestimmung einer Anmeldungsfrist ausnahmlos vorgeschrieben werden sollten, läßt in seinen Abs. 3, 4 klar erkennen, daß die dreimonatige Nachweisfrist nur für den lief, der vor oder nach dem Ablaufe der Anmeldungsfrist ein Erbrecht in Anspruch nahm, und daß die Feststellung von der Innehaltung der Dreimonatsfrist nur im Falle der Anmeldung eines Erbrechts, nicht aber auch dann abhängig war, wenn eine Anmeldung nicht stattgefunden hatte. Die Kommision für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs hat ausweislich ihrer Protokolle 5, 670 eine materielle Aenderung dieser Bestimmung nur in sofern vornehmen wollen, als sie beschloß, daß die öffentliche Aufforderung unterbleiben dürfe, wenn deren Kosten dem Bestande des Nachlasses gegenüber unverhältnismäßig groß seien. Die sonstigen Aenderungen des § 2067 des Entw. I BGB. sind der Redaktionskommission überlassen, von der der jetzige Wortlaut der §§ 1964, 1965 formuliert ist. Es kann deshalb nicht angenommen werden, daß in der hier erörterten Beziehung eine Aenderung gewollt und vorgenommen ist.

Eintragung der Umwandlung einer vom Grundeigentümer bezahlten Hypothek in eine Grundschuld ohne Führung des Nachweises, daß dem Eigentümer die Forderung nicht zusteht.

§§ 19, 22 GBO., § 1177 BGB.

Kammergericht Berlin, 6. April 1908. — Bd. 9 S. 218.

Im Grundbuche von N. Bd. 14 Bl. 619 ist in Abteilung III unter Nr. 5 am 7. Mai 1880 eine Hypothek für eine Darlehnsforderung eingetragen worden. Eingetragene Eigentümer dieses Grundstücks sind die Eheleute M., die das Grundstück unter Uebernahme dieser Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis durch Kaufvertrag vom 13. Januar 1907 erworben haben. In notariell beglaubigter Urkunde hat der Hypothekengläubiger bekannt, daß die Eheleute M. die eingetragene Forderung nebst allen Zinsen bezahlt hätten, und die Löschung der Hypothek im Grundbuche bewilligt.

Die Eheleute M. haben darauf in notariell beglaubigter Urkunde vom

22. August 1907 erklärt: nachdem sie die Forderung als Eigentümer bezahlt hätten, habe sich die Hypothek in eine Grundschuld umgewandelt; sie träten die Grundschuld an Frau Lehrer M. ab, indem sie die Grundschuld in eine Hypothek für eine Dahrlehnsforderung dieser Gläubigerin an sie umwandeln. Die Eheleute M. haben zugleich die Eintragung der Abtretung und Umwandlung in das Grundbuch beantragt.

Die antragsgemäße Eintragung hat das Amtsgericht abgelehnt. Die hiergegen eingelegte Beschwerde ist vom Landgericht zurückgewiesen worden. Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht die früheren Entscheidungen aufgehoben und die Sache zur nochmaligen Entscheidung über den Eintragungsantrag an das Amtsgericht zurückverwiesen.

In den Gründen wird folgendes ausgeführt:

Das Amtsgericht und das Landgericht nehmen übereinstimmend an, es sei nicht erwiesen, daß die Hypothek sich in der Hand der Eheleute M. in eine Grundschuld verwandelt habe. Dies ist rechtlich nicht zu beanstanden. Die Hypothek verwandelt sich nach § 1177 Abs. 1 BGB. nur dann kraft Gesetzes in eine Grundschuld, wenn die Hypothek sich mit dem Eigentum in einer Person vereinigt, ohne daß dem Eigentümer auch die Forderung zusteht. Es besteht die Möglichkeit, daß die Ehelente M. nicht die persönlichen Schuldner der durch die Hypothek gesicherten Forderung gewesen sind, da nicht feststeht, daß der Gläubiger die in dem Kaufvertrage vom 13. Januar 1907 enthaltene Schuldübernahme in den Formen des § 415 oder der § 416 BGB. genehmigt hat. Es besteht auch die Möglichkeit, daß die genannten Ehegatten den Gläubiger nicht in der Absicht, die Forderung zu tilgen, befriedigt haben. Wenn beides nicht der Fall gewesen ist, so haben sie die Forderung nach § 1143 Abs. 1 BGB. kraft Gesetzes erworben. Die in der weiteren Beschwerde her-hervorgehobene Tatsache, daß die Eheleute M. dem Voreigentümer gegenüber die Schuld übernommen haben und nach § 415 BGB. ihm gegenüber verpflichtet sind, den Gläubiger rechtzeitig zu befriedigen, schließt das Weiterbestehen der Forderung in der Hand der Eheleute M. nicht aus. Denn die dem Voreigentümer gegenüber bestehende Pflicht der Eheleute M. zur Befriedigung des Gläubigers des Voreigentümers würde zwar einen Einwand gegen die Forderung der Eheleute M. geben, wenn sie die persönlichen Schuldner wären, das Erlöschen der Forderung in der Hand der Eheleute M. aber nicht ohne weiteres zur Folge haben. Falls aber die Eheleute M. Gläubiger der Forderung sind, sei es auch, daß ihnen ein Einwand entgegensteht, der die Geltendmachung der Forderung verhindert, so liegt der Tatbestand des § 1177 Abs. 2, nicht der des § 1177 Abs. 1 BGB vor. Die Hypothek würde dann Hypothek geblieben sein.

Aus diesem Sachverhalte folgern die Vorinstanzen, daß die beantragte Eintragung nicht geschehen könne, daß vielmehr zunächst der fehlende Nachweis für die Verwandlung der Hypothek in eine Grundschuld geführt werden müsse. Die Vorinstanzen befinden sich mit dieser Annahme in Uebereinstimmung mit der seitherigen Rechtsprechung des Kammergerichts, insbesondere dessen abgedruckten Beschlüssen vom 25. Januar 1904 (KGJ. 27, 278) und 15. März 1906 (RJA 7, 151). Bei nochmaliger Erwägung der Frage kann indessen der in diesen Beschlüssen aufgestellte Satz, daß die von dem Eigentümer bewilligte Eintragung der Verwandlung einer ihm zustehenden Hypo-

thek in eine Grundschuld von dem Nachweise dieser Verwandlung abhängig sei, nicht aufrecht erhalten werden. Die Verwandlung tritt nach § 1177 Abs. 1 BGB. kraft Gesetzes ein, sobald sich die Hypothek mit dem Eigentum in einer Person vereinigt, ohne daß dem Eigentümer auch die Forderung zusteht. Der Antrag, die Verwandlung in das Grundbuch einzutragen, geht also auf Berichtigung des Grundbuchs. Auch für Berichtigungen gilt der Grundsatz des § 19 GBO., daß eine Eintragung erfolgt, wenn derjenige sie bewilligt, dessen Recht von ihr betroffen wird (zu vgl. oben S. 174). Die einzigen Personen, deren Recht durch die Eintragung der Verwandlung betroffen wird, sind hier die Eigentümer Eheleute M., da feststeht, daß sie die Hypothek, sei es auf Grund der §§ 1143, 1153 BGB., sei es auf Grund des § 1163 Abs. 1 BGB. erworbeu haben. Der Grundbuchrichter ist deshalb nicht berechtigt, die von den Eheleuten M. in der Urkunde vom 22. August 1907 durch die Erklärung, daß sich die „Forderung“ in eine Grundschuld umgewandelt habe, mit hinreichender Deutlichkeit bewilligte Berichtigung des Grundbuchs von dem Nachweis abhängig zu machen, daß der Inhalt der Bewilligung richtig sei, daß also die Eheleute M. in der Tat die Hypothek ohne die Forderung erworben haben. Nur dann könnte der Grundbuchrichter kraft seiner Amtspflicht, für die Richtigkeit des Grundbuchs zu sorgen, den Antrag beanstanden, wenn er wußte oder wenigstens auf Grund bestimmter tatsächlicher Anhaltspunkte vermutetete, daß die beanragte Eintragung das Grundbuch unrichtig machen würde. Derartige Anhaltspunkte sind hier aber von den Vorinstanzeu nicht geltend gemacht und auch sonst nicht erkennbar. Es liegt nichts weiter vor, als die Möglichkeit, daß die Hypothek Hypothek geblieben ist. Es ist aber ebensogut möglich, daß sie sich in eine Grundschuld verwandelt hat. Die bloße Möglichkeit, daß die beantragte Eintragung unrichtig sei, besteht fast immer und gibt dem Grundbuchamte kein Recht, die Eintragung abzulehnen (zu vgl. RJA. 5, 210). Die Entscheidungen der Vorinstanzen beruhen sonach auf einer Verletzung des § 19 GBO. und sind deshalb aufzuheben. Der vom Landgericht angeführte Beschluß des Oberlandesgerichts in Braunschweig vom 14. Dezember 1900 (OLGRspr. Bd. 2 S. 318) steht dieser Entscheidung nicht entgegen und nötigt nicht dazu, die Sache gemäß § 79 GBO. dem Reichsgerichte vorzulegen. Es behandelt zwar einen ähnlichen Fall, läßt aber in seinem Schlußsatz unentschieden, ob die Ablehnung des Eintragungsantrags aufrecht zu erhalten sei, wenn ein sicheres Ergebnis darüber, wer der persönliche Schuldner sei, sich nicht erzielen lasse.

Erfordernis der Auflassung zur Umschreibung des Eigentums an Grundstücken einer offenen Handelsgesellschaft, die bei der Auflösung der Gesellschaft einzelnen der bisherigen Gesellschafter zugeteilt werden (Vgl. RGZ. 68, 410).

§ 142 HGB., § 738 BGB.

Kammergericht Berlin, 27. April 1908. — Bd. 9 S. 220.

Die offene Handelsgesellschaft Geschwister R. zu U. ist eingetragene Eigentümerin des im Grundbuche von U. Bd. 2 Bl. 95 verzeichneten Grundstücks. Die Gesellschaft ist im Jahre 1900 in U. begonnen und in das Handelsregister des Amtsgerichts in G. eingetragen worden. Im Jahre 1904 ließen

die beiden Gesellschafter R. und H. eine in B. errichtete Zweigniederlassung der Gesellschaft in das Handelsregister des Amtsgerichts in B. eintragen. Im Dezember 1906 wurde die Eintragung in das Handelsregister des Amtsgerichts in G. angemeldet, daß die Gesellschaft aufgelöst sei und daß der frühere Gesellschafter H. das Geschäft unter derselben Firma in unveränderter Weise fortsetze; ferner wurde anfangs 1907 zur Eintragung in das Handelsregister des Amtsgerichts in B. angemeldet, daß die Gesellschaft aufgelöst sei und daß R. das Geschäft in B. unter der Firma Geschwister R. als selbstständig es fortführe. R. und H. erklärten sodann zu notariellem Protokolle vom 26. Juli 1907: sie hätten bisher unter der Firma Geschwister R. in B. und in G. eine offene Handelsgesellschaft betrieben; sie hätten verabredet, daß die Gesellschaften sowohl in B. wie in G. aufgelöst und daß das Geschäft in B. allein von R., das Geschäft in G. allein von H. übernommen und fortgeführt werden solle; sie hätten bereits Ende 1906 und anfang 1907 die Auflösung der Gesellschaft in B. und G. sowie in B. den R. und in G. den H. als alleinigen Inhaber der Firma Geschwister R. in das Handelsregister eintragen lassen. Ueber die Auseinandersetzung wurde folgendes bestimmt: H. bekomme das in G. betriebene Handelsgeschäft allein überwiesen; R. übertrage alle seine Rechte an dem Geschäfte zu G., seinen gesamten Geschäftsanteil dem H. zum ausschließlichen Eigentume; H. habe die Geschäftsschulden, inbesondere die auf dem Grundstücke lastenden Hypotheken zu übernehmen und führe das Geschäft unter der Firma Geschwister R. zu G. fort; R. erhalte als Entgelt für diese Abtretung 23 000 Mark. R. bekomme das in B. getriebene Handelsgeschäft allein überwiesen; H. übertrage alle seine Rechte an diesem Geschäfte dem R. zum ausschließlichen Eigentume, R. übernehme dagegen die Schulden dieses Geschäfts, das er unter der Firma Geschwister R. zu B. fortführe; H. erhalte als Entgelt für die Uebertragung 13 000 Mark. H. beantragte sodann, im Grundbuche zu vermerken, daß er als der alleinige Inhaber der Firma Geschwister R. zu G. der alleinige Eigentümer des vorbezeichneten Grundstücks sei. Das Grundbuchamt erachtete eine Auflassung des Grundstücks an H. für erforderlich und lehnte deshalb den Antrag ab. Das Landgericht wies die hiergegen von H. erhobene Beschwerde zurück. Die weitere Beschwerde wurde vom Kammergerichte gleichfalls zurückgewiesen, ohne daß dieses es für erforderlich hielt, mit Rücksicht auf das Urteil des Reichsgerichts RGZ. 65, 227, die weitere Beschwerde gemäß § 79 Abs. 2 GBO. dem Reichsgerichte vorzulegen. In den Gründen wird ausgeführt:

Das Kammergericht hat, auch unter der Herrschaft des neuen Rechtes, in ständiger Rechtsprechung daran festgehalten, daß es, wenn bei der Auflösung einer aus zwei Personen bestehenden offenen Handelsgesellschaft der eine Gesellschafter das Geschäft mit Aktiven und Passiven unter Fortführung der bisherigen Firma und unter Abfindung des anderen Gesellschafters übernehme, zur Ueberführung der Gesellschaftsgrundstücke in das Vermögen des übernehmenden Gesellschafters der Auflassung bedürfe (ebenso RJA. 2, 146). Es hat hierbei angenommen, daß die Ueberführung von Gesellschaftsvermögen in das Sondervermögen eines Gesellschafters einen Eigentumswechsel enthalte, der sich nur in den gleichen Uebertragungsformen vollziehen könne wie bei Uebertragung an einen Dritten, und daß die Auflösung der Gesellschaft hieran

nicht ändere, da ihrer ungeachtet das Gesellschaftsvermögen seine Selbständigkeit bis zur Durchführung der zur Uebertragung erforderlichen Rechtsakte behalte. Das Kammergericht hat in seinen Entscheidungen auch die Vorschriften des § 738 BGB. und des § 142 HGB. gewürdigt, sie aber für Sonderbestimmungen erklärt, die eine entsprechende Anwendung auf anders liegende Fälle nicht gestatten. Diese Grundsätze sind weiter für die Ueberführung von Grundstücken einer offenen Handelsgesellschaft in das Miteigentum der Gesellschafter aus Anlaß der Gesellschaftsauflösung für maßgebend erachtet (zu vgl. KGJ. 24, 109; 25, 80; auch 33, 189. RJA. 3, 97 u. 183; 4, 124).

Des Reichsgericht hat sich dagegen im Bd. 65, 227 für den Fall, daß bei der Auflösung einer aus zwei Personen bestehenden offenen Handelsgesellschaft der eine Gesellschafter gegen Abfindung des anderen das Geschäft mit Aktiven und Passiven übernimmt, dahin schlüssig gemacht, daß die zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Grundstücke ohne Auflassung in das Eigentum des übernehmenden Gesellschafters gelangen. Das Reichsgericht geht — wie auch das Kammergericht — davon aus, daß die offene Handelsgesellschaft eine Gemeinschaft zur gesamten Hand ist. Es entnimmt dem Gesetze, daß jedem Gesellschafter nicht nur an dem Gesellschaftsvermögen als ganzen, sondeen auch an dessen einzelnen Bestandteilen ein Anteil als unmittelbare Mitberechtigung zustehe. Das Reichsgericht gelangt sodann unter entprechender Anwendung des § 738 BGB und des § 142 HGB für den von ihm behandelten Fall zu der Annahme, daß der Anteil des überlassenden Gesellschafters dem übernehmenden Gesellschafter anwachse und daß hierdurch der letzere das Alleineigentum an den zu dem übernommenen Gesellschaftsvermögen gehörenden Stücken erlange.

Es bedarf für den vorliegenden Fall keiner Erörterung, ob gegen die Ansicht des Reichsgerichts, der sich inzwischen der Ferienzivilsenat des Kammergerichts am 15. August 1907 angeschlossen hat (RJA. 9, 71), begründete Bedenken geltend zu machen sind. Denn gegenwärtig liegt ein Fall, wie der vom Reichsgericht in jenem Erkenntnisse beurteile, nicht vor.

Das Reichsgericht hat es aber in jener Entscheidung ausdrücklich abgelehnt, das von ihm aufgestellte Akkreszenzprinzip auf alle Fälle zu erstrecken, in denen bei der Auflösung einer offenen Handelsgesellschaft Gesellschaftsvermögen auf einen der bisherigen Gesellschafter übergehen soll. Es legt vielmehr für die Anwendung dieses Prinzips entscheidendes Gewicht darauf, daß die Uebernahme des Geschäfts — also des von der Gesellschaft bis zu ihrer Auflösung betriebenen — mit Aktiven und Passiven — also mit sämtlichen Aktiven und Passiven dieses bisherigen Gesellschaftsgeschäfts — vereinbart sei. Es hat ausdrücklich hervorgehoben, daß das Akkreszenzprinzip nur dann Geltung erhalte, wenn trotz der Aufhebung des subjektiven Gesellschaftsverbandes die objektive Grundlage der Gesellschaft, das Geschäft, fortdauere. Hiernach ist aber der Rechtsstandpunkt der Vorinstanzen begründet, gleichviel ob die vom Reichsgericht oder die vom Kammergericht entwickelten Grundsätze angewendet werden. Nach der Rechtsprechung des Kammergerichts (wenn von der Entscheidung des Ferienzivilsenats vom 15. August 1907 RJA. 9, 71, abgesehen wird) ergibt sich die Notwendigkeit der Auflassung behufs Ueberführung des bisher der Gesellschaft gehörenden Grundstücks in das Sondervermögen

des Beschwerdeführers ohne weiteres. Dasselbe trifft aber auch für die Rechtsprechung des Reichsgerichts zu. Denn das Reichsgericht stellt keineswegs in Abrede, daß bei einer Ueberführung von Gesellschaftsvermögen in das Sondervermögen eines Gesellschafters eine Aenderung in dem Eigentumsverhältnis eintritt. Es nimmt nur für den von ihm erörterten Fall an, daß es keines besonderen Uebertragungsakts bedürfe, weil der Erwerb des Eigentums seitens des übernehmenden Gesellschafters auf der Anwachsung des Anteils des überlassenden Gesellschafters beruhe. In den Fällen dagegen, in denen das Akkreszenzprinzip versagt, ist nicht erfindlich, wie die aus dem Rechtsverhältnisse der gesamten Hand hergeleitete Mitberechtigung des einzelnen Gesellschafters an einem Grundstücke sich in gewöhnliches Eigentum anders als durch Auflassung umsetzen soll. Das Reichsgericht bezeichnet denn auch unter Bezugnahme auf frühere reichsgerichtliche Erkenntnisse, auf Entscheidungen des Kammergerichts und des Oberlandesgerichts Dresden sowie auf die Literatur als die herrschende Meinung, daß eine die Auflassung erfordernde Veräußerung dann vorliege, wenn bei der Auflösung einer mehrgliedrigen offenen Handelsgesellschaft deren Grundstücke an einen oder mehrere bisherige Gesellschafter übergehen sollen. Dieser Auffassung wird, wie bemerkt, ausschließlich für den besonderen, gegenwärtig nicht vorliegenden Fall entgegengetreten, daß die Gesellschaft nur zwei Mitglieder zählt und daß die Gesellschaftsgrundstücke als Bestandteile des von einem Gesellschafter im ganzen, mit Aktiven und Passiven unter Abfindung des anderen Gesellschafters übernommenen Vermögens der aufgelösten Gesellschaft auf den übernehmenden Gesellschafter, der das Geschäft fortsetzt, übertragen werden sollen. Auch vom Standpunkte dieser Rechtsprechung des Reichsgerichts besteht somit kein Bedenken, in den hier zur Entscheidung stehenden Falle das Verlangen der Vorinstanzen für berechtigt zu erklären.

Hieraus folgt die Zurückweisung der weiteren Beschwerde.

Volle Beweiskraft einer gerichtlichen oder notariellen Urkunde gegenüber dem Grundbuchamte trotz Nichterfüllung der Vorschriften über die Feststellung der Persönlichkeit der Beteiligten, sofern die Urkunde zweifelsfrei die Gewißheit des Urkundsbeamten über die Persönlichkeit der Beteiligten erkennen läßt.

§ 176 Abs. 3 FG. § 29 GBO.

Kammergericht Berlin, 4. Mai 1908 — Bd. 9 S. 224.

Der Neubauer F. Sch. ist eingetragener Eigentümer des im Grundbuche von S. Bd. 2 Bl. 6 verzeichneten Grundstücks. Er bewilligte und beantragte am 20. Februar 1908 zum Protokoll des Notars St. die Eintragung einer Sicherungshypothek zum Höchstbetrage von 1000 Mark für den Spar- und Vorschußverein in N. Das Protokoll lautet, soweit es die Feststellung der Persönlichkeit des Eigentümers betrifft, folgendermaßen: „Vor mir, dem . . . Notar . . ., erschien heute der Neubauer F. Sch., wohnhaft zu S., mir nicht von Person bekannt, aber durch Vorlegung eines Grundbuchpapiers sich ausweisend . . . .“ Das Grundbuchamt lehnte die Eintragung der Sicherungshypothek ab, weil die Indentität des Antragstellers durch das notarielle Protokoll nicht nachgewiesen sei, das Protokoll auch keinen Vermerk darüber enthalte, daß der instrumentierende Notar sich Gewißheit über die

Persönlichkeit verschafft habe. Die Beschwerde des Eigentümers ist vom Landgerichte zurückgewiesen worden. Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht unter Aufhebung der Vorentscheidung die Sache zur anderweitigen Erörterung und Entscheidung nach Maßgabe der folgenden Gründe an das Amtsgericht zurückverwiesen:

Das Kammergericht hat sich in früheren Entscheidungen (KGJ. 20, 177; 21, 188; 23, 5; 31, 245, OLRsp. 3, 175) dahin ausgesprochen, daß mangelhafte Vermerke über die Persönlichkeit der Beteiligten in gerichtlichen oder notariellen Urkunden den Grundbuchrichter zur Beanstandung der Urkunden als geeignete Grundlagen einer Eintragung wegen ungenügender Feststellung der Persönlichkeit der Erklärenden berechtigten. Hierbei ist angenommen, daß der § 176 Abs. 3 FG. zwar nur eine Sollvorschrift enthalte, derer Nichtbeachtung die Gültigkeit der Urkunde als einer öffentlichen (gerichtlichen oder notariellen) nicht beeinträchtige, daß aber dem Zeugnisse des Urkundsbeamten, er habe sich Gewißheit über die Persönlichkeit eines ihm bisher nicht bekannten Beteiligten verschafft, lediglich dann Beweiskraft, namentlich auch im Grundbuchverkehre beizumessen sei, wenn der Urkundsbeamte in der Verhandlung selbst darüber Auskunft gebe, durch welche konkreten Beweismittel er sich diese Gewißheit verschafft habe. Die Ansicht des Kammergerichts wurde auch vielfach von der Literatur geteilt. Die entgegengesetzte, schon ehedem von einzelnen Schriftstellern vertretene Auffassung hat allmählich immer mehr Anhänger gefunden.

Nach § 415 ZPO. begründen Urkunden, die von einer öffentlichen Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises in der vorgeschriebenen Form aufgenommen sind (öffentliche Urkunden), wenn sie über eine vor der Behörde oder der Urkundsperson abgegebene Erklärung errichtet sind, vollen Beweis des durch die Behörde oder die Urkundsperson beurkundeten Vorganges. Sie begründen diesen Beweis auch, wenn sie von einem Beamten unter Verletzung einer Ordnungs-(Soll-)Vorschrift aufgenommen sind; denn es gehört geradezu zum Begriff einer Ordnungsvorschrift, daß deren Verletzuug, wenn sie auch der Amtspflicht des beurkundenden Beamten zuwiderläuft, doch die Gültigkeit des betreffenden Rechtsakts nicht berührt. Wenn der Richter oder der Notar bei der Beurkundung eines Rechtsgeschäfts in Gemäßheit des § 176 Abs. 1 FG. im Protokoll in unzweideutiger, zweifelsfreier Weise beurkundet, daß eine bestimmte Person vor ihm erschienen sei und eine Erklärung abgegeben habe, so erstreckt sich die Beurkundung auch auf die Feststellung der als erschienen und erklärend aufgeführten Persönlichkeit. Diese Feststellung ist, sofern das Protokoll der für die Beurkundung eines Rechtsgeschäfts im Gesetze zwingend vorgeschriebenen Form entspricht, in einer öffentlichen Urkunde enthalten. Die öffentliche Urkunde erbringt somit vollen Beweis dafür, daß die im Protokolle bezeichnete Person vor dem Urkundsbeamten erschienen ist und die beurkundete Erklärung abgegeben hat. Diese volle Beweiskraft der Urkunde wird nicht dadurch beeinträchtigt oder gar aufgehoben, daß der Urkundsbeamte unter Verstoß gegen seine Amtspflicht nicht in einer dem § 176 Abs. 3 entsprechenden Weise in dem Protokolle weiter angegeben hat, ob er den Beteiligten kennt, oder, sofern dies nicht der Fall ist, in welcher Weise er sich Gewißheit über dessen Per-

sönlichkeit verschafft hat; denn die Vorschrift des § 176 Abs. 3 ist eben nur eine Sollvorschrift. Das unter Beobachtung der zwingenden Vorschriften des Gesetzes vom Richter oder Notar aufgenommene Protokoll über ein Rechtsgeschäft hat die nach den Regeln der Zivilprozeßordnung zu bestimmende volle Beweiskraft auch gegenüber dem Grundbuchamte; die Denkschrift zum § 29 GBO. verweist bei der Anführung der „öffentlichen Urkunden" ausdrücklich auf den § 380, jetzt § 415 ZPO. Auch der Grundbuchrichter ist daher nicht befugt, eine gerichtliche oder notarielle Urkunde lediglich wegen der Nichtbeachtung des § 176 Abs. 3 als Grundlage einer Eintragung zu beanstanden.

Die vorstehenden Erörterungen setzen allerdings voraus, daß der Urkundsbeamte in dem Protokolle tatsächlich in unverkennbarer Weise die Persönlichkeit des Beteiligten festgestellt hat, daß also dem Protokolle der zweifelsfreie Ausdruck der Gewißheit des Urkundsbeamten über die Persönlichkeit des als erschienen und erklärend Aufgeführten zu entnehmen ist. Nur in einem solchen Falle wird durch das Protokoll trotz der Nichtbeobachtung der Vorschrift des § 176 Abs. 3 bewiesen, daß tatsächlich die als erschienen aufgeführte Person die beurkundete Erklärung abgegeben hat. Wenn dagegen das Protokoll nach seiner Fassung dem Zweifel darüber Raum läßt, ob der Urkundsbeamte in Wahrheit sich die Gewißheit über die Person des als erschienen und erklärend Aufgeführten verschafft und die Ueberzeugung gewonnen hat, dieser sei wirklich derjenige, für den er sich ausgebe, dann entbehrt das Protokoll in diesem Punkte der Beweiskraft, die einer öffentlichen Urkunde zugestanden ist. Bei einer derartigen Sachlage ist das Protokoll auch nicht geeignet, die Unterlage für eine Grundbucheintragung nach Maßgabe des § 29 GBO. zu bilden. Hiervon unabhängig besteht das Recht und die Pflicht des Grundbuchrichters zur Beanstandung einer den zwingenden Formvorschriften entsprechenden öffentlichen Urkunde in Fällen, in denen er auf Grund bestimmter Tatsachen zu der Annahme gelangt, daß der Urkundsbeamte, der einen Beteiligten als erschienen und erklärend im Protokoll aufgeführt hat, hierbei sich getäuscht habe oder irregeführt sei und infolgedessen die Persönlichkeit des Erschienenen objektiv unrichtig festgestellt habe; sofern derartige Verdachtsgründe vorliegen, darf es dem Grundbuchrichter nicht verwehrt sein, die Urkunde als Grundlage einer Eintragung zu beanstanden, um nachteilige Folgen der objektiv unrichtigen Beurkundung abzuwenden.

Es kann dahingestellt bleiben, inwieweit unter diesen Gesichtspunkten für die früher von dem Kammergerichte beurteilten Fälle an den damals getroffenen Entscheidungen festzuhalten wäre. Im gegenwärtig vorliegenden Falle sind Bedenken nach den bezeichneten Richtungen nicht zu erheben. Der Notar hat in dem Protokolle den „Neubauer F. Sch., wohnhaft zu S." als erschienen aufgeführt, ohne einen Zweifel daran, daß der Erschienene tatsächlich dieser F. Sch. sei, auch nur anzudeuten. Er hat im Gegenteil noch beurkundet, daß der Erschienene sich durch Vorlegung eines Grundbuchpapiers über seine Person ausgewiesen habe. Das Protokoll enthält also eine zweifelsfreie Feststellung des Notars dahin, daß der F. Sch. vor ihm erschienen sei und die beurkundete Erklärung abgegeben habe; das Protokoll begründet also, weil die Mußvorschriften des § 176 Abs. 1 FG. beobachtet sind, vollen Beweis

dieser in ihm bezeugten Tatsache. Der Grundbuchrichter durfte daher das Protokoll nicht wegen mangelnder Beweiskraft beanstanden.

Das zweite vom Grundbuchamt erhobene Bedenken, das Protokoll enthalte keinen Vermerk, daß der Notar sich Gewißheit über die Persönlichkeit des Erschienenen verschafft habe, war übrigens auch nach der früheren Rechtsprechung des Kammergerichts unbegründet. Das Kammergericht hat bereits wiederholt eine ausdrückliche Feststellung des Notars in diesem Punkte für entbehrlich erklärt und es für ausreichend erachtet, wenn der Urkunde mit Sicherheit zu entnehmen war, daß die Urkundsperson darin zum Ausdruck bringen wollte, sie habe sich tatsächlich die Gewißheit über die Persönlichkeit des Erschienenen verschafft (OLGRsp. 3, 175; 10, 40; JW. 1904, 18, und in der Zeitschrift des Deutschen Notarvereins 1904 S. 117).

Abtretung einer Hypothek durch den Erben des eingetragenen Hypothekengläubigers unter Umwandlung der Buchhypothek in eine Briefhypothek; Zulässigkeit der Eintragung ohne vorgängige Eintragung des Erben.

§ 40 Abs. 1, § 41 Abs. 1 GBO.

Kammergericht Berlin, 3. Juni 1908. — Bd. 9 S. 227.

Im Grundbuche von F. Bd. 55 Bl. 1621 ist am 29. Juni 1888 eine Hypothek für eine Darlehensforderung der Anna H. in F. im Betrage von 2250 Mark eingetragen. Die Gläubigerin ist nach ihrem Tode durch den Preußischen Fiskus beerbt worden. Die den Fiskus vertretende Regierung und der Eigentümer des belasteten Grundstücks haben in der Urkunde vom 20. Oktober/10. November 1906 erklärt, daß sie die bezeichnete Buchhypothek in eine Briefhypothek umwandelten und die Ausfertigung eines Hypothekenbriefs sowie einen Vermerk im Grundbuche bewilligten und beantragten. Die Regierung hat in der Urkunde weiter erklärt, daß sie die Forderung an den Maschinisten L. in F. abtrete und einen diese Abtretung betreffenden Vermerk im Grundbuche bewillige und beantrage. Das Grundbuchamt hat den ersten Antrag der Regierung abgelehnt, weil die Umwandlung in eine Briefhypothek nicht in das Grundbuch eingetragen werden könne, ohne daß der Fiskus als jetziger Gläubiger eingetragen sei. Die Beschwerde der Regierung ist vom Landgericht zurückgewiesen worden. Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht unter Aufhebung der Vorentscheidungen die Sache zur anderweitigen Erörterung und Entscheidung an das Amtsgericht aus folgenden Gründen zurückverwiesen:

Die Entscheidung hängt davon ab, ob die Voraussetzungen des § 41 Abs. 1 GBO. gegeben sind. Der § 41 Abs. 1 lautet in seinem hier in Betracht kommenden Teile dahin: „Ist derjenige, dessen Recht durch eine Eintragung betroffen wird, Erbe des eingetragenen Berechtigten, so findet die Vorschrift des § 40 Abs. 1 keine Anwendung, wenn die Uebertragung oder die Aufhebung des Rechts eingetragen werden soll." Es steht fest, daß der Preußische Fiskus Erbe der eingetragenen Gläubigerin ist. Das Landgericht vermißt aber das Vorliegen der zweiten Voraussetzung, daß die Uebertragung oder die Aufhebung des Rechts eingetragen werden soll. Die dabei zugrunde liegende Auffassung, daß die Aufhebung der Ausschließung der Erteilung des Hypothekenbriefs weder eine Uebertragung noch eine Aufhebung der Hypothek,

sondern eine Aenderung derselben sei, ist unbedenklich richtig. Die §§ 873, 875, 877 BGB. unterscheiden zwischen der Belastung des Grundstücks mit einem Rechte, der Uebertragung eines solchen Rechtes, der Aufhebung des Rechtes an einem Grundstück und der Aenderung des Inhalts eines solchen Rechtes. Die Aufhebung der Ausschließung der Erteilung des Hypothekenbriefs ist weder eine Uebertragung der Hypothek, da die Person des Gläubigers sich nicht ändert, noch eine Aufhebung der Hypothek, da die Hypothek bestehen bleibt, und kann deshalb nur unter den Begriff der Aenderung des Inhalts des Rechts gebracht werden (zu vgl. RJA. 2, 36). Die Regierung bestreitet dies auch nicht, meint aber, daß die im § 41 Abs. 1 für die Uebertragung und Aufhebung eines Rechtes geschaffene Verkehrserleichterung auch für die bezeichnete Aenderung gelten müsse, weil die Aenderung von geringerer Bedeutung sei als die Uebertragung oder Aufhebung. Diese Auslegung des § 41 ist rechtsirrtümlich. Die Aenderung eines Rechts mag für die Beteiligten eine geringere wirtschaftliche Bedeutung haben als die Uebertragung oder Aufhebung. Sie ist aber begrifflich ein anderes Rechtsgeschäft als die Uebertragung oder Aufhebung insofern, als sie neben einer teilweisen Aufhebung des bisherigen Inhalts zugleich eine teilweise Begründung eines neuen Inhalts enthält (zu vgl. Motive 3, 465; Protokolle 4, 587). Als teilweise Neubegründung fällt sie weder unter den Begriff der Uebertragung noch den der Aufhebung. Die Beschränkung der ersten Alternative des § 41 Abs. 1 auf die Fälle der Uebertragung und Aufhebung unter Ausschluß der bloßen Aenderung eines Rechtes ist auch nach der Entstehungsgeschichte des Gesetzes ausdrücklich gewollt, so daß eine ausdehnende Auslegung nicht möglich ist (zu vgl. RJA. 4, 56). Wenn also hier lediglich die Eintragung der Aenderung des Inhalts der Hypothek beantragt wäre, so würde dem Landgerichte beizutreten sein.

Es kommt aber in Frage, ob die Anwendbarkeit des § 41 Abs. 1 hier dadurch gerechtfertigt wird, daß der Antrag auf Eintragung der Aenderung der Hypothek gleichzeitig und einheitlich mit dem Antrag der Eintragung der Uebertragung der Hypothek auf einen anderen Gläubiger gestellt ist. Diese vom Landgerichte nicht erkennbar geprüfte Frage wird von Predari und Fuchs-Arnheim bejaht; von Güthe, (außer für den hier nicht iu Betracht kommendeu Fall, daß die Aenderungen von dem neuen Gläubiger bewilligt sind) verneint. Das Kammergericht hat die Frage in dem Beschlusse vom 3. November 1902 (RJA. 3, 202) verneint. Es hat aber schon in dem Beschlusse vom 28. September 1903 (RJA. 4, 56) Zweifel an der Richtigkeit dieser Ansicht durch die Betonung angedeutet, daß der § 41 keine Anwendung finde, wenn eine Hypothek nicht übertragen, sondern nur ihr Inhalt geändert werden solle. Die jetzt erneute Prüfung hat dahin geführt, die Frage zu bejahen.

Der § 41 enthält allerdings eine Ausnahme von einer Formvorschrift und darf deshalb nicht ausdehnend ausgelegt werden. Auch bei der Auslegung einer solchen Vorschrift ist aber das allein Entscheidende, welchen Sinn der Gesetzgeber mit dem gewählten Ausdrucke verbunden hat (zu vgl. RGZ. 53, 303). Der Wortlaut des § 41 ist mit der Annahme vereinbar, daß die Vorschrift des § 40 Abs. 1 für alle Fälle ausgeschaltet sein soll, in denen Uebertragung des Rechts durch den Erben des eingetragenen Berechtigten einzutragen ist, sei es, daß sie allein, sei es, daß sie in Verbindung

mit einer Aenderung des Inhalts des Rechts eingetragen werden soll. Der Grund, aus welchem das Gesetz den Erben im Falle der Uebertragung des Rechtes von dem Eintragungszwange befreit hat, trifft auch für den Fall zu, in dem neben der Uebertragung eine Aenderung des Inhalts zu buchen ist. Denn dieser Grund besteht darin, daß der mit dem § 40 Abs. 1 verfolgte Zweck der Erleichterung der Legitimationsprüfung und der Sicherung des eingetragenen Berechtigten bei einer Uebertragung des Rechts entfällt und daß die Eintragung eines Erben, der das eingetragene Recht veräußert, die Buchführung vermehrt, durch die Interessen Dritter nicht geboten ist und den Erben regelmäßig mit unnötigen Kosten belastet (zu vgl. Motive 3, 317; Denkschrift z. GBO. §§ 38, 39 S. 15; RGZ. 53, 303). Diese Erwägungen treffen in gleicher Weise zu, wenn die Uebertragung allein, wie wenn sie zugleich mit einer Inhaltsänderung eingetragen wird. Schließlich zeigt auch die in dem KGJ. 26, 96 und 27, 263 mitgeteilte Entstehungsgeschichte des § 41, daß die Verfasser der Entwürfe des Gesetzes bei der Beschränkung der Ausnahme vom § 40 Abs. 1 auf die Uebertragung und Aufhebung des Rechtes nur den allgemeinen Gegensatz dieser Eintragungen zu den sonstigen unter § 40 Abs. 1 fallenden Eintragungen im Auge gehabt, den Fall einer Verbindung der Aenderung und Uebertragung eines Rechtes aber nicht besonders erwogen und nirgends angedeutet haben, der § 40 Abs. 1 solle entgegen den bezeichneten Zwecken für diesen Fall einer Uebertragung des Rechtes in Kraft bleiben.

Aus diesen Gründen ist die Aufhebung der Vorentscheidungen geboten und die Zurückweisung der Sache an das Amtsgericht gerechtfertigt.

Zulässigkeit des Gebrauchs der Abkürzung „m. b. H.“ bei der Firmenzeichnung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung im gewöhnlichen formlosen Geschäftsverkehr.

§ 4 Abs. 2 GmbHG., § 37 Abs. 1 HGB.

Kammergericht Berlin, 12. Juni 1908. — Bd. 9 S. 231.

Die Geschäftsführer der Gesellschaft der „V. Gesellschaft mit beschränkter Haftung“ haben an das Registergericht verschiedene Briefe gerichtet, auf denen sich der Vordruck „V. Gesellschaft m. b. H.“ befand. Das Registergericht hat darauf beiden Geschäftsführern durch Verfügung vom 7. März 1908 bei Meidung einer Ordnungsstrafe von 50 Mark aufgegeben, sich des Gebrauchs der Firma „V. Gesellschaft m. b. H.“ zu enthalten oder deren Gebrauch binnen 14 Tagen mittels Einspruchs gegen die Verfügung zu rechtfertigen. Den gegen diese Verfügung eingelegten Einspruch hat das Registergericht verworfen. Die sofortige Beschwerde ist vom Landgericht zurückgewiesen worden. Auf die weitere sofortige Beschwerde hat das Kammergericht die Vorentscheidung und die Verfügung des Registergerichts vom 7. März 1908 aus folgenden Gründen aufgehoben:

Das Einschreiten des Registergerichts wegen des Gebrauchs der Firma mit der Abkürzung „m. b. H.“ statt mit dem ausgeschriebenen Zusatze „mit beschränkter Haftung“ erscheint nicht gerechtfertigt.

Allerdings ist es richtig, daß nach § 4 Abs. 2 GmbHG., welcher lautet: „Die Firma der Gesellschaft muß in allen Fällen die zusätzliche Be-

zeichnung „mit beschränkter Haftung" enthalten", jede Firma einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung als solche den ausgeschriebenen Zusatz „mit beschränkter Haftung" enthalten muß. Dies ergibt sich nicht allein aus der Fassung des Gesetzes, in welchem die Worte „mit beschränkter Haftung" in Anführungsstrichen enthalten sind, sondern auch aus dem Berichte der Reichstagskommission, wo es heißt: „Auf Antrag eines Kommissionsmitgliedes wurde ausdrücklich ausgesprochen, daß die zusätzliche Bezeichnung „mit beschränkter Haftung" stets in unverkürzter Form in der Firma zum Ausdruck kommen müsse". Dementsprechend wird die Eintragung einer solchen Gesellschaftsfirma in das Handelregister nur in der ausgeschriebenen Form „mit beschränkter Haftung" zuzulassen sein. Auf diesem Standpunkte stehen auch allgemein Rechtswissenschaft und Praxis.

Auch sonst wird die Führung der Geschäftsfirma nur in der vollen Form ohne Abkürzung als eine korrekte, dem Gesetz entsprechende anzusehen sein; denn nach dem Grundsatze der Firmeneinheit darf für ein kaufmännisches Unternehmen nur eine Firma und diese immer nur in fest bestimmter, schablonenhafter Form geführt werden, so daß eine Abkürzung der einzelnen Firmenbestandteile einschließlich der zu ihr gehörigen Zusätze nicht zu billigen ist (KGJ. 31, 216; RJA. 9, 24.).

Hieraus kann jedoch nicht ohne weiteres der Schluß gezogen werden, daß die Verwendung einer solchen Gesellschaftsfirma mit der Abkürzung, m. b. H." (statt des vorschriftsmäßigen Zusatzes „mit beschränkter Haftung") für das Registergericht einen Anlaß zum Einschreiten gegen die Geschäftsführer der Gesellschaft auf Grund des § 37 Abs. 1 des Handelsgesetzbuchs bietet. Diese Vorschrift dient im Gegensatz zu dem Abs. 2, welcher von der Verletzung privater Rechte durch den unbefugten Gebrauch einer Firma handelt, dem Schutze des öffentlichen Interesses an einer gesetzmäßigen Firmenführung. Wenn in Abs. 1 bestimmt ist:

> Wer eine nach den Vorschriften dieses Abschnitts ihm nicht zustehende Firma gebraucht, ist von dem Registergerichte zu Unterlassung des Gebrauchs der Firma durch Ordnungsstrafen anzuhalten,

so ist damit augenscheinlich die mißbräuchliche Verwendung einer Firma gemeint, durch welche das öffentliche Interesse, insbesondere das Interesse der Geschäftswelt, irgendwie beeinträchtigt oder gefährdet wird. Zu einem Einschreiten gegen eine Firmenführung, die in dieser Beziehung völlig indifferent ist, soll das Registergericht durch jene Vorschrift nicht veranlaßt werden; denn dadurch würde nicht dem öffentlichen Interesse gedient, sondern lediglich ein unnützer Formalismus gepflegt werden, der mit einer praktischen Auffassung der kaufmännnischen Verkehrsverhältnisse unverträglich ist.

Es hat sich nun aber in außerordentlich weitgehendem Umfange die Uebung herausgebildet, daß für Gesellschaften mit beschränkter Haftung im gewöhnlichen Verkehre die Firmen mit der Abkürzung „m. b. H." gebraucht werden. Auf Firmenschildern, in Zeitungsinseraten, Preislisten und auch sonst begegnet man dieser Abkürzung heutzutage überaus häufig. Nicht bloß Handelskreise, sondern auch Behörden, insbesondere die Gerichte in ihren Entscheidungen, bedienen sich ihrer regelmäßig. Es ist infolgedessen in der Literatur bereits die Behauptung aufgestellt worden, daß der abgekürzte Gebrauch des fraglichen Zusatzes in Gesellschaftsfirmen auf Grund eines dero-

gatorischen Gewohnheitsrechts für zulässig zu erachten sei (ArchBürgR. 23, 412). Diese Annahme erscheint allerdings nicht unbedenklich. Es spricht gegen sie einerseits die Kürze der Zeit, während welcher von einer solchen Uebung die Rede sein könnte (streng genommen erst seit dem 1. Jan. 1900), und andererseits der Umstand, daß diese Abkürzung gewohnheitsmäßig doch immer nur dann zugelassen wird, wenn es sich um einen gewöhnlichen, formlosen Verkehr handelt, während sie nicht erlaubt erscheint, sobald Formalakte in Betracht kommen. So befolgen die Registergerichte nach den Erfahrungen des beschließenden Senats grundsätzlich die Praxis, bei allen Anmeldungen zum Handelsregister die volle, unabgekürzte Zeichnung der Gesellschaftsfirma zu verlangen (§ 12 HGB., §§ 7, 39, 54, 59, 65, 78 ff. GmbHG.). Auch bei der Zeichnung von Wechseln und ähnlichen Formalakten wird eine Abkürzung der Gesellschaftsfirma nicht zuzulassen sein (ROHG. 12, 172; 14, 201; 20, 262; 21, 27; RG. 14, 19; 28, 120). Im Handel und Wandel des täglichen Lebens dagegen, wenn es nicht auf die Wahrung bestimmter Formen ankommt, tragen ganz allgemein sowohl die Vertreter der Gesellschaften mit beschränkter Haftung als auch das ihnen gegenüberstehende Publikum, Behörden und Gerichte nicht das geringste Bedenken, den Gebrauch der formelhaft wiederkehrenden Abkürzung „m. b. H.“ für zulässig zu erachten. Diese Abkürzung hat sich gegenwärtig so eingebürgert, daß der Firmenzeichner im gewöhnlichen Verkehr regelmäßig sich gar nicht mehr bewußt sein wird, daß er mit ihr von der vorgeschriebenen Firmenzeichnung abweicht. Jedenfalls ist es im allgemeinen nicht als seine Absicht anzusehen, auf diese Weise der Gesellschaftsfirma eine von der richtigen abweichende Fassung zu geben und somit eine der Gesellschaft nicht zustehende Firma zu gebrauchen. Andererseits ist diese Abkürzung eine für jedermann verständliche, unzweideutige. Wer im praktischen Leben steht, weiß, daß der Zusatz „m. b. H.“ auf Firmenschildern, Briefbogen usw. nichts anderes bedeutet als „mit beschränkter Haftung“. Von einer Irreführung des Publikums durch diese Abkürzung der Gesellschaftsfirma kann somit nach den heutigen Verhältnissen regelmäßig keine Rede sein. Dementsprechend wird auch — abgesehen vielleicht von besonderen, eigenartig liegenden Fällen, die hier unberücksichtigt bleiben dürfen, — das öffentliche Interesse durch einen derartigen abgekürzten Firmengebrauch nicht beeinträchtigt oder gefährdet. Es handelt sich dabei lediglich um eine für das Publikum gleichgültige Inkorrektheit in der Wiedergabe der Gesellschaftsfirma, in der der Gebrauch einer der Gesellschaft nicht zustehenden Firma in dem oben erörterten Sinne nicht gefunden werden kann.

Ein solcher typischer Fall des inkorrekten Gebrauchs einer abgekürzten Firma, durch den das öffentliche Interesse nicht berührt wird, liegt aber auch hier vor. Bei den betreffenden Briefen der Geschäftsführer der Gesellschaft an das Registergericht handelt es sich nicht etwa um Anmeldung zum Handelsregister mit Formalcharakter oder um anderweitige Formalakte, sondern um formlose Mitteilungen, wie sie der gewöhnliche Geschäftsverkehr mit sich bringt. Es lag den Geschäftführern auch offensichtlich durchaus fern, durch den Vordruck „m. b. H.“ auf ihren Briefen für die Gesellschaftsfirma diese abgekürzte Firma als ihr von Rechtswegen zustehend in Anspruch zu nehmen; denn in mehreren der in Betracht kommenden Briefe findet sich außer dem oben befindlichen Vordruck „m. b. H.“ unten bei der Unterschrift die volle, unabgekürzte Firma.

Der Gebrauch einer der Gesellschaft nicht zustehenden Firma im Sinne des § 37 Abs. 1 HGB. ist somit zu verneinen. Das Einschreiten des Registergerichts war deshalb nicht gerechtfertigt. Demgemäß waren die sämtlichen Vorentscheidungen aufzuheben.

Unfähigkeit eines nicht rechtsfähigen Vereins zum Erwerbe der Mitgliedschaft einer eingetragenen Genossenschaft.

§ 1, § 9 Abs. 2, § 23, § 43 Abs. 4 GenG., § 54 BGB.

Kammergericht Berlin, 25. Juni 1908. — Bd. 9 S 234.

Der Vorstand der „Spar- und Darlehnskasse, eingetragene Genossenschaft mit unbeschränkter Haftpflicht zu T.", hat die Genossenschaftsmeierei F., einen nicht rechtsfähigen Verein, unter Ueberreichung der Beitrittserklärung zur Eintragung in die Liste ihrer Genossen bei dem Registergerichte angemeldet.

Das Amtsgericht lehnte die Eintragung ab, weil ein nicht rechtsfähiger Verein nicht Genosse einer Genossenschaft werden könne. Die hiergegen eingelegte Beschwerde ist vom Landgerichte zurückgewiesen worden. Der weiteren Beschwerde hat das Kammergericht aus folgenden Gründen den Erfolg versagt:

Der Ansicht des Landgerichts, daß ein nicht rechtsfähiger Verein nicht Mitglied einer Genossenschaft werden kann, ist beizupflichten.

Bis zum Inkrafttreten des Genossenschaftsgesetzes vom 1. Mai 1889 bestanden sowohl hinsichtlich des geltenden Rechtes als auch vom gesetzgeberischen Standpunkt aus sehr erhebliche Zweifel und Meinungsverschiedenheiten hinsichtlich der Zulässigkeit des Beitritts anderer als physischer Personen zu Genossenschaften. Besonders Schulze-Delitzsch machte dagegen juristische Bedenken geltend. Von anderer Seite wurde die Zulassung juristischer Personen als Genossen befürwortet. Bei Erlaß des Gesetzes vom 1. Mai 1889 wurde jedoch der Beitritt nichtphysischer Personen zu Genossenschaften grundsätzlich zugelassen (KGJ. 14, 54). Es geschah dies jedoch nicht durch eine ausdrücklich darauf gerichtete Vorschrift, durch die jene Streitfrage grundsätzlich und allseitig zum Austrage gebracht wurde, sondern nur mittelbar durch die Bestimmungen des § 9 Abs. 2 Satz 2: „Gehören der Genossenschaft einzelne eingetragene Genossenschaften als Mitglieder an, oder besteht die Genossenschaft ausschließlich aus solchen, so können Mitglieder der letzteren in den Vorstand und den Aufsichtsrat berufen werden", und des § 41 Abs. 4 (jetzt § 43 Abs. 4 der Fassung vom 24. Juni 1898) „die Genossen können das Stimmrecht nicht durch Bevollmächtigte ausüben. Diese Bestimmung findet auf handlungsunfähige Personen, Korporationen, Handelsgesellschaften, Genossenschaften oder andere Personenvereine keine Anwendung." Damit sind wohl gewisse Anhaltspunkte für die Zulassung nichtphysischer Rechtssubjekte als Genossen gegeben; jedoch besteht nach dem Wortlaute des § 43 der Zweifel, ob unter dem Ausdruck „andere Personenvereine" alle denkbaren Arten von Vereinen verstanden werden müssen oder vielmehr nur solche Personenvereine, die den im Gesetzestexte vorher angeführten „Korporationen, Handelsgesellschaften" in ihrer rechtlichen Qualifikation gleichartig sind und deshalb jenen gleichgestellt werden sollten.

Auch die Materialien zum Gesetze vom 1. Mai 1889 geben in dieser

Beziehung einen näheren Anhalt nicht. Es ist also der Wissenschaft und Praxis überlassen geblieben, die Frage ihrer Zulassung im Anschluß an die angezogenen Bestimmungen hauptsächlich unter allgemeinen rechtlichen Gesichtspunkten zu entscheiden. In Hinblick auf die im § 43 Abs. 4 gegebenen Beispiele unterliegt es nun wohl keinem ernstlichen Zweifel, rechtsfähigen Vereinen (§§ 21, 22, 55 ff. BGB.) den Beitritt zu Genossenschaften zu verstatten. Sehr gewichtige Bedenken ergeben sich dagegen hinsichtlich der Zulassung „nicht rechtsfähiger Vereine" (§ 54 BGB.) als Genossen. In der Literatur hat die Frage der Zulässigkeit eines solchen Beitritts, soviel sich ermitteln ließ, bisher Beantwortung nicht gefunden. Sie wird von Planck, BGB. § 54 und Gierke, Vereine ohne Rechtsfähigkeit (2) 30 wohl gestreift, aber nicht unmittelbar behandelt. Erwägungen grundsätzlicher und praktischer Art müssen zu ihrer Verneinung führen.

Die eingetragene Genossenschaft des deutschen Rechtes ist eine wirtschaftliche Personalvereinigung und steht als solche in scharfem Gegensatze zu den Kapitalvereinigungen (Aktiengesellschaft, Gesellschaft mit beschränkter Haftung). Während bei den letzteren Kapitaleinzahlungen als Unterlagen für das Zustandekommen und Weiterbestehen der Gesellschaft dienen, bildet bei der Genossenschaft die individuelle Beteiligung der Genossen die wesentliche Grundlage (RJA. 8, 202; Gierke, Die Genossenschaftstheorie, 286). Die gegenseitige Förderung des Erwerbs oder der Wirtschaft der Mitglieder mittels gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebs (§ 1) und die Haftung der Genossen für die genossenschaftlichen Verbindlichkeiten (§ 23) gehören zum Wesen der Genossenschaft. Nach der ursprünglichen Idee der Genossenschaft, wie sie von Schulze-Delitzsch vertreten worden ist, wurde dabei lediglich an die gegenseitige wirtschaftliche Förderung und Unterstützung physischer Personen mit der Arbeitskraft, dem Kredit und Vermögen der individuellen Persönlichkeit gedacht. Diesen Standpunkt hat allerdings die spätere Gesetzgebung verlassen; sie ist weitergegangen und hat als Genossen außer physischen auch juristische Personen (Korporationen, Genossenschaften, rechtsfähige Vereine, juristische Personen des Handelsrechts) und Handelsgesellschaften selbst, insoweit sie nicht juristische Personen sind (Kommandit- und offene Handelsgesellschaften), zugelassen. Damit ist allerdings das Erfordernis einer persönlichen Beteiligung lediglich physischer Personen an den Genossenschaften endgültig fallen gelassen und es ist grundsätzlich die Teilnahme anderer Rechtssubjekte, insbesondere juristischer Personen und Handelsgesellschaften, als Genossen gestattet. Immerhin ist im Auge zu behalten, daß es sich dabei ausschließlich um Rechtsgebilde handelt, die entweder in ihrer Eigenschaft als juristische Personen oder kraft besonderer gesetzlicher Vorschrift eine gewisse subjektive rechtliche Selbständigkeit besitzen, so daß sie unter ihrem Namen (Firma) Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben, vor Gericht klagen und verklagt werden können (§ 124, § 161 Abs. 2 HGB.). Es ist bei ihnen auch in genügender Weise Vorkehrung getroffen, daß sie den gesetzlichen Bestimmungen entsprechend organisiert werden und daß ihre Rechtsverhältnisse mit Rechtswirksamkeit nach außen hin festgestellt werden. Im Falle der staatlichen Verleihung der Rechtsfähigkeit (§ 22 BGB.) wird von seiten der verleihenden Behörde eine Prüfung der Statuten vorgenommen und das sonst Erforderliche veranlaßt. Bei Handelsgesellschaften, Genossenschaften und eingetragenen Vereinen

wird vor ihrer obligatorischen Eintragung in die betreffenden Register vom Gerichte geprüft, ob ihre Organisation den gesetzlichen Anforderungen entspricht; nach der Eintragung werden ihre Rechtsverhältnisse öffentlich bekannt gemacht. Bei juristischen Personen des öffentlichen Rechts (§ 89 BGB.) bietet ihre Stellung im Staate zum mindesten die gleichen Garantien. Nach alledem ist bei diesen Rechtssubjekten regelmäßig auch eine ausreichende Gewähr dafür gegeben, daß Vermögen oder bestimmte Haftpflichtige vorhanden und erkennbar sind, welche der Verpflichtung als Genossen einen realen Inhalt geben. Infolge des Zusammentreffens dieser Umstände genügen jene Rechtssubjekte nach der herrschenden Verkehrs- und Rechtsanschauung den nach §§ 1, 23 GenG. an Genossen zu stellenden wesentlichen Anforderungen. Hiernach unterliegt es, sowohl vom praktischen wie vom rechtlichen Standpunkte betrachtet, in der Tat keinen ernstlichen Bedenken, derartige fingierte Rechtssubjekte als einen gleichwertigen Ersatz für physische Personen anzusehen und sie wie diese als Genossen zuzulassen.

Daraus ergibt sich indes keineswegs, daß diese Freiheit in der Zulassung anderer als physischer Personen zum Beitritte zu Genossenschaften noch weiter, insbesondere auch auf nicht rechtsfähige Vereine, zu erstrecken ist; vielmehr wird eine derartige Ausdehnung überall da zu versagen sein, wo die gleichen Garantien wie bei den juristischen Personen und Handelsgesellschaften für die Wahrung jener wesentlichen Grundlagen der Genossenschaften (§§ 1, 23 GenG.) nicht gegeben sind. Das ist aber bei den nicht rechtsfähigen Vereinen der Fall.

Zunächst fehlt solchen Vereinen die subjektive rechtliche Selbständigkeit, wie sie juristische Personen und Handelsgesellschaften besitzen. Wenn sie auch in korporativer Weise organisiert sind (RG. 57, 92), so finden doch auf sie nach § 54 BGB. die Vorschriften über die Gesellschaft Anwendung. Der nicht rechtsfähige Verein ist wie die Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes nicht Rechtssubjekt, sondern Rechtsverhältnis. Wenn er auch als solcher verklagt werden, in Zwangsvollstreckung und Konkurs geraten kann (§§ 50, 735 ZPO., § 213 KO.), so fehlen ihm doch die weitergehenden subjektiven Rechte juristischer Personen und Handelsgesellschaften. Er kann insbesondere nicht nur unter seinem Namen schlechthin Rechte, namentlich Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken, erwerben oder vor Gericht klagen. Das auf den Namen des Vereins erworbene Vermögen steht nicht einer von den einzelnen Vereinsmitgliedern verschiedenen Verbandsperson, sondern diesen Mitgliedern zur gesamten Hand zu (§ 718 BGB.). Eine für den Verein anzustellende Klage muß von den Vereinsmitgliedern gemeinschaftlich erhoben werden; es fehlt dem nicht rechtsfähigen Vereine die aktive Parteifähigkeit. Eintragungen im Grundbuche dürfen nicht anf den Verein als solchen erfolgen, vielmehr nur auf den Namen der Mitglieder gemäß § 48 GBO. Wenn also der Verein auch vielleicht sich einen Namen gegeben hat, so bildet dieser doch nicht, wie die Firma der Handelsgesellschaft, eine vom Rechte anerkannte, formell wirksam und rechtsgültige Bezeichnung des Vereins. Ob und mit welcher Rechtswirkung durch den Gebrauch des Vereinsnamens die Mitglieder des Vereins bezeichnet werden, kommt hier nicht in Betracht.

Während ferner jene als Genossen zuzulassenden Rechtssubjekte, wie vorhin dargelegt ist, regelmäßig eine feste Organisation haben und in vermögensrechtlicher Beziehung gewisse Garantien gewähren, kann bei einem nicht rechts-

fähigen Vereine sehr wohl beides fehlen. Seine Bildung erfolgt nach den Vorschriften über die Gesellschaft (§§ 705 ff. BGB.), die durchweg dispositiver Natur sind. Dadurch wird es seinen Mitgliedern ermöglicht, ihm eine beliebige Organisation zu geben, die seinen Gläubigern sowohl in bezug auf das Vereinsvermögen als auch im Hinblick auf die persönliche Haftpflicht der Vereinsmitglieder auch nicht die allergeringste Gewähr bietet (RG. 63, 65; JW. 1907 S. 136 Nr. 16; Danz, DJZ. 1907 S. 377 ff.). Irgendeine Prüfung der Satzungen des nicht rechtsfähigen Vereins durch das Gericht oder durch eine andere Behörde findet nicht statt, da er einer Eintragung in ein öffentliches Register oder einer staatlichen Genehmigung nicht bedarf. Eine Bekanntmachung oder Offenlegung seiner Rechtsverhältnisse ist nirgends vorgeschrieben.

Hiernach sind die Daseinsbedingungen eines nicht rechtfähigen Vereins für Behörden und Publikum im allgemeinen völlig unsichere, dunkle und unkontrollierbare und das um so mehr, als seine Statuten auch nachträglich nach dem Belieben seiner Mitglieder zu ungunsten Dritter geändert werden können, ohne daß dies nach außen hin hervorzutreten braucht. Danach ist solchen Vereinen auch grundsätzlich diejenige allgemeine Kreditwürdigkeit abzusprechen, die juristischen Personen und Handelsgesellschaften vermöge ihrer Organisation und der Publizität ihrer Rechtsverhältnisse zuzubilligen ist. Nach alledem sind bei den nicht rechtsfähigen Vereinen diejenigen materiellen Grundlagen, welche die Zulassung jener Rechtssubjekte als Mitglieder von Genossenschaften rechtfertigen, im wesentlichen nicht vorhanden.

Dazu kommt aber noch der folgende formelle Gesichtspunkt. Jedes Mitglied einer Genossenschaft ist in die Genossenliste einzutragen (§ 12 Abs. 3 GenG., § 26 ff. Bek., betreffend die Führung der Genossenschaftsregisters usw. vom 1. Juli 1899). Diese Eintragung ist eine wesentliche Voraussetzung für die Entstehung der Mitgliedschaft (§ 15 Abs. 3 GenG.). Die Eintragung des Beitritts von Mitgliedern der Genossenschaft erfolgt dadurch, daß ihre Namen unter laufenden Nummern an bestimmter Stelle in der Liste verzeichnet werden (§ 29 Abs. 1 Bek.). Der Inhalt der Genossenliste ist von wesentlicher Bedeutung fnr den Kredit der Genossenschaft; ihre Einsicht ist jedermann gestattet (§ 12 Abs. 3 GenG.), damit man sich aus ihr über die Mitglieder der Genossenschaft unterrichten kann.

Es ist oben bereits dargetan, daß der Name eines nicht rechtsfähigen Vereins sich nicht als eine vom Gesetze mit besonderen Rechtsfolgen ausgestattete Bezeichnung des Vereins darstellt. Er eignet sich deshalb auch nicht zur Eintragung in die Liste der Genossen und erfüllt den mit dieser Eintragung verfolgten Zweck nicht in der erforderlichen Weise. Durch den Vereinsnamen wird nicht ein Rechtssubjekt, sondern ein Rechtsverhältnis bezeichnet, was für eine Eintragung in die Genossenliste nicht genügt. Würde man in dem Vereinsnamen eine Bezeichnung der an diesem Rechtsverhältnisse beteiligten Vereinsmitglieder erblicken, so würde auch unter diesem Gesichtspunkte die Eintragung des Vereinsnamens in die Liste der Genossen keineswegs gerechtfertigt sein; denn die einzelnen Vereinsmitglieder wollen für ihre Person nicht Mitglieder der Genossenschaft werden. Außerdem sind die Personen der Vereinsmitglieder einem fortwährenden Wechsel ausgesetzt, der sich in ganz regelloser, unkontrollierbarer Weise vollziehen kann, so daß der Vereinsname auch insofern eine durchaus unsichere, unzuverlässige Bezeichnung bildet, was natürlich mit einer

Eintragung in die Genossenliste nach deren Zwecken unvereinbar ist. Allerdings kann ein Mitgliederwechsel auch bei juristischen Personen und Handelsgesellschaften stattfinden. Bei den ersteren wird indes durch einen solchen ihre Rechtsstellung grundsätzlich nicht berührt. Bei den Handelsgesellschaften, welche nicht juristische Personen sind, trifft dies freilich nicht in dem gleichen Maße zu (§ 131 ff., § 161 Abs. 2, § 177 HGB.). Bei diesen ist aber vom Gesetz ausreichende Fürsorge getroffen, daß das Publikum sich fortlaufend aus dem Handelsregister über die Personen der Gesellschafter unterrichten kann (§§ 9, 106, 107, § 161 Abs. 2, § 169 HGB.). Genossenschafts- und Handelsregister zusammen geben also eine genügende Grundlage für die Prüfung der Kreditwürdigkeit der Genossenschaft. In dieser Beziehung fehlt es aber für die nicht rechtsfähigen Vereine an jeder Möglichkeit einer zuverlässigen Information.

Diese Erwägungen in ihrer Gesamtheit nötigen dazu, den nicht rechtsfähigen Vereinen die Zulassung als Genossen einer eingetragenen Genossenschaft ganz allgemein zu versagen und den § 43 Abs. 4 GenG. einschränkend auszulegen. Es kann auch nicht etwa davon die Rede sein, daß bei dem einzelnen nicht rechtsfähigen Verein eine besondere Prüfung seiner Organisation auf ihre Festigkeit und Zuverlässigkeit in persönlicher und vermögensrechtlicher Beziehung stattfinden, und nach deren individuellen Ergebnis die Zulassung als Genosse erfolgen könne; denn eine derartige, in die materiellen Verhältnisse des beitretenden Genossen eindringende, sachliche Untersuchung der Anmeldung würde offensichtlich über den Rahmen der dem Registergerichte obliegenden Prüfungspflicht hinausgehen (§ 15 GenG.; § 29 Abs. 3 Bek.; KGJ. 28 A, 242; RJA. 8, 105). Außerdem würde es im Falle eines günstigen Prüfungsergebnisses bei der Eintragung doch an jeder zuverlässigen Garantie dafür fehlen, daß die Satzungen und die Organisation des Vereins nicht späterhin von seinen Mitgliedern in wesentlichen Punkten willkürlich geändert werden.

Hiernach haben die Vorinstanzen die Eintragung des nicht rechtsfähigen Vereins „Genossenschaftsmeierei F." in die Liste der Genossen mit Recht abgelehnt.

Anmeldung zum Handelsregister durch den Vorstand einer Aktiengesellschaft; Notwendigkeit der Mitwirkung der Mitglieder des Vorstandes in derjenigen Anzahl, die nach den für die Gesellschaft maßgebenden Bestimmungen zur Vertretung der Gesellschaft erforderlich ist.

§§ 232, 234 HGB.

Oberlandesgericht Jena, 5. August 1908. — Bd. 9 S. 240.

Nach dem Gesellschaftsvertrage der Aktiengesellschaft W. besteht der Vorstand aus mindestens zwei Mitgliedern; zur Vertretung der Gesellschaft sind je zwei Vorstandsmitglieder oder ein Vorstandsmitglied zusammen mit einem Prokuristen berechtigt. Ausweislich des Handelsregisters war im Juni 1908 nur ein Vorstandsmitglied in der Person des Direktors Sch. vorhanden.

Zu der Frage, ob die Anmeldung registerpflichtiger Tatsachen zum Handelsregister durch das alleinige Vorstandsmitglied Direktor Sch. in Gemeinschaft mit dem Prokuristen S. erfolgen könne, führt das Oberlandesgericht auf die weitere Beschwerde der Gesellschaft in den Gründen aus:

Die Bewirkung der im Gesetze vorgesehenen Anmeldungen zum Handelsregister liegt dem Vorstand als solchem als seine besondere Amtspflicht ob; dies gilt nach § 234 HGB. insbesondere für eine Anmeldung der hier in Rede stehenden Art. Anzumelden hat „der Vorstand". Darunter ist zu verstehen, daß mindestens soviel Vorstandsmitglieder anzumelden haben, als zur Vertretung der Gesellschaft Vorstandsmitglieder — für sich allein, ohne Prokuristen — mitzuwirken haben. Ist daher der Vorstand, sei es von vornherein oder infolge eingetretener Veränderung nicht so zusammengesetzt, daß er zur Vertretung der Gesellschaft legitimiert ist, so muß erst die Ergänzung des Vorstandes erfolgen, bevor die Anmeldung bewirkt werden kann. In diesem Sinne spricht sich namentlich Staub, HGB. zu § 234 aus und seiner Ansicht hat sich der Senat angeschlossen. Die weitere Beschwerde war daher zurückzuweisen.

Mangelnde Befugnis des Registerrichters, die Eintragung einer Genossenschaft in das Genossenschaftsregister wegen voraussichtlich fehlender Rentabilität des Unternehmens abzulehnen. Unzulässigkeit der Eintragung einer Genossenschaft, die nur die mittelbare Förderung der Vermögensinteressen ihrer Mitglieder bezweckt.

§ 1 GenG.

Kammergericht Berlin, 12. September 1908. — Bd. 9 S. 241.

In Z. erschien neben einer anderen Zeitung eine Zeitung, welche die Interessen einer politischen Partei vertrat, aber schließlich wegen ungünstigen Geschäftsganges einging. Im Februar 1908 hat sich eine Gesellschaft mit beschränkter Haftpflicht „Vereinsdruckerei Z." zu Z. gebildet, deren Zweck, soweit ersichtlich, darauf gerichtet ist, an Stelle der eingegangenen eine neue Zeitung in Z. mit gleicher politischer Richtung erscheinen zu lassen. In § 1 der Satzungen ist als Gegenstand des Unternehmens der Betrieb einer Druckerei und eines Zeitungsverlags zur Förderung der Wirtschaft und des Erwerbs der Mitglieder angegeben. Die Vorstandsmitglieder haben die Genossenschaft bei dem Registergerichte zur Eintragung in das Genossenschaftsregister angemeldet. Das Registergericht hat die Eintragung abgelehnt mit der Begründung, die Bildung der Genossenschaft sei nicht geschehen, um die wirtschaftlichen Interessen der Mitglieder zu fördern, sondern um politische Zwecke zu verfolgen. Die hiergegen eingelegte Beschwerde ist vom Landgerichte zurückgewiesen worden. Der weiteren Beschwerde hat das Kammergericht aus folgenden Gründen den Erfolg versagt:

Es ist nicht Sache des Registergerichts, vor der Eintragung einer Genossenschaft die Rentabilität des von ihr geplanten Unternehmens zu prüfen und von dieser die Eintragung abhängig zu machen. Die Rechte einer eingetragenen Genossenschaft können nach § 1 GenG. erworben werden von Gesellschaften von nicht geschlossener Mitgliederzahl, welche die Förderung des Erwerbs oder der Wirtschaft ihrer Mitglieder mittels gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebs bezwecken. Ist also der Zweck des geplanten gemeinschaftlichen Unternehmens tatsächlich auf die Förderung des Erwerbs oder der Wirtschaft der Genossen gerichtet, so liegt eine Genossenschaft im gesetzlichen Sinne vor und es kommt grundsätzlich nicht darauf an, ob dieser Zweck eine größere oder geringere Aus-

sicht auf Verwirklichung hat. Das Registergericht ist also nicht befugt, in dieser Beziehung eine Bevormundung der Beteiligten eintreten zu lassen und die Eintragung der Genossenschaft wegen voraussichtlich fehlender Rentabilität ihres Unternehmens abzulehnen. Dieser Abweisungsgrund kann somit als zutreffend nicht anerkannt werden.

Gleichwohl war die beantragte Eintragung abzulehnen, weil nach dem feststehenden Sachverhalte die Gesellschaft überhaupt nicht die Förderung des Erwerbs oder der Wirtschaft der Mitglieder bezweckt. Diesem gesetzlichen Zwecke einer eintragungsfähigen Genossenschaft wird nämlich nur dann entsprochen, wenn die Mitglieder durch das geplante Unternehmen unmittelbar in ihrem sonstigen Erwerb oder in ihrer Wirtschaft gefördert werden sollen, so daß der gemeinschaftliche Geschäftsbetrieb als solcher den Genossen in den angegebenen Beziehungen Vorteil verschaffen soll. Dagegen genügt es nicht, wenn die Absicht der Beteiligten dahin geht, durch einen Geschäftsbetrieb, der an sich mit dem Erwerb und der Wirtschaft der Mitglieder nichts zu tun hat, selbständig einen Vermögenserwerb zu erzielen, der demnächst den Mitgliedern, etwa in Form einer Dividende, zufließen soll. Eine derartige mittelbare Förderung der Vermögensinteressen der Mitglieder stellt sich nicht als die vom Gesetz gewollte „Förderung des Erwerbs oder der Wirtschaft der Mitglieder mittels gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebs“ dar, denn es fehlt dabei der nach dem klaren Wortlaute des Gesetzes notwendige, besonders durch das Wort „mittels“ geforderte innere Zusammenhang zwischen dem gemeinschaftlichen Geschäftsbetrieb und dem als anderweitig bestehend vorausgesetzten Erwerbsberuf oder der Wirtschaft der Mitglieder. Diese durch die Fassung des § 1 gebotene Auslegung wird auch durch Zweck und Entstehungsgeschichte des Genossenschaftsgesetzes in überzeugender Weise bestätigt. Dies ist bereits in einem Beschlusse des Kammergerichts vom 23. Mai 1898 dargelegt (KGJ. 18, 27). Im Anschluß an diesen soll nur noch auf folgendes hingewiesen werden: Der begriffliche Unterschied zwischen der eintragungsfähigen Genossenschaft und anderen Handelsgesellschaften besteht gerade darin, daß die letzteren einen selbständigen Vermögenserwerb bezwecken, der ihren Mitgliedern schlechthin zugute kommen soll, während die Genossenschaften keinen selbständigen Erwerb erzielen, sondern die Mitglieder in ihrem sonstigen eigentümlichen Erwerbsberuf oder in ihrer Wirtschaft fördern sollen (ArchBürgR. 30, 288). An der rechtlichen Möglichkeit, Handels- und andere Gesellschaften zu bilden, deren Zweck auf einen selbständigen Vermögenserwerb für die Mitglieder gerichtet ist, fehlte es schon vor dem Erlasse der modernen Genossenschaftsgesetzgebung keineswegs. Dagegen wurde bis dahin eine passende Form für die auf Anregung von Schultze-Delitzsch gegründeten eigenartigen Vereine vermißt, die bestimmt waren, die Bedürfnisse ihrer Mitglieder in deren Wirtschaft oder Gewerbe zu befriedigen. Diesem Mangel sollte durch Schaffung eines Sonderrechts für die Genossenschaften abgeholfen werden. Ihre Unterscheidungsmerkmale von den anderen Gesellschaften wurden bei den Vorarbeiten für die erwähnten Gesetze wiederholt besonders hervorgehoben. So heißt es in dem Auszug aus dem Werke des Antragstellers Schulze-Delitzsch, „Vorschuß- und Kreditvereine als Volksbanken, Leipzig 1863“.

„Die Sozietät bezweckt den Betrieb eines lohnenden Gewerbes dem Publikum gegenüber durch Absatz ihrer Produkte oder Handelsartikel an dritte Personen.

Unsere Vereine, wie die meisten anderen Arten der Genossenschaft, sind dagegen sämtlich in der ausgesprochenen Absicht hervorgerufen, ein Bedürfnis ihrer Mitglieder in deren Wirtschaft oder Gewerbe zu befriedigen, haben also ihre Kundschaft innerhalb ihres eigenen geschlossenen Kreises. Dies gibt ihnen auch in dieser Beziehung eine andere geschäftliche und rechtliche Stellung, und wenn einzelne Vorschußvereine, denen mehr Geldmittel zufließen, als der Bedarf der Mitglieder erfordert, noch außerdem auch Kunden von außerhalb versorgen, um ihr Kapital gehörig zu verwerten, so bleibt das erstere doch stets die Hauptsache, welcher alle übrigen Zwecke sich unterordnen müssen."

Ferner wird im Kommissionsberichte des Preußischen Abgeordnetenhauses von 1866 gesagt:

„Der innerste Kern der Verschiedenheit von der offenen Handelsgesellschaft tritt aber bei den allermeisten Genossenschaften in dem Endziele des Geschäftsbetriebs hervor. Der Genossenschafter bezweckt nicht, durch seine Teilnahme sich unmittelbar einen Gewinn zu verschaffen, welcher einen Teil seines Einkommens darstelle, sondern er sucht durch wechselseitige Ausgleichung mit den übrigen Hilfsmitteln für seinen Geschäftsbetrieb zu der besten Bezugsquelle seines Arbeitsmaterials oder seiner Lebensmittel zu gelangen. Die unmittelbare Wirksamkeit der Genossenschaft ist nicht auf eine Vermehrung des Kapitals durch Absatz an Fremde, sondern auf Verstärkung der Hilfsmittel des Genossenschafters innerhalb des eigenen Haushalts gerichtet."

Ebenda wird bemerkt, daß der Verkehr der Genossenschaft eben nur den Genossenschaftern selbst als Hilfsmittel in ihrem anderweitigen Gewerbebetriebe diene. Jene besondere Beziehung des gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebs zu dem Erwerb und der Wirtschaft der Mitglieder bildete danach ein wesentliches und charakteristisches Merkmal für die neue Genossenschaft und gerade dadurch unterschied sie sich von den anderen Erwerbsgesellschaften. Der hiernach gegebene Begriff der Genossenschaft ist dann auch in die späteren Genossenschaftsgesetze unverändert übernommen worden (KGJ. 18, 29 ff.). Die gegenteilige Auffassung von Parisius-Crüger, GenG. (5) 72, daß alle Erwerbsgesellschaften, gleichviel was der Gegenstand des Unternehmens sei, die Förderung des Erwerbs ihrer Mitglieder bezweckten, muß danach als unzutreffend bezeichnet werden. Sie verkennt namentlich den Zweck der Genossenschaftsgesetzgebung; denn diese zielt nicht etwa darauf ab, für Erwerbsgesellschaften aller Art eine neue Gesellschaftsform zu schaffen, sondern wollte lediglich eine solche für die eigenartigen Vereine bieten, die durch ihren gemeinschaftlichen Betrieb allein und unmittelbar dem sonstigen Erwerb und der Wirtschaft ihrer Mitglieder dienen sollten.

Den hiernach zu stellenden Anforderungen wird aber die angemeldete Genossenschaft nicht gerecht. Die zu gründende Vereinsdruckerei und die von ihr herauszugebende Zeitung, mit der bestimmte politische Zwecke verfolgt werden, haben als solche mit dem Erwerb und der Wirtschaft der Mitglieder nichts zu tun. Wenn dabei auch ein erheblicher Verdienst erzielt werden und den Genossen zufließen sollte, so liegt darin nicht eine Förderung des Erwerbs und der Wirtschaft der Mitglieder durch den gemeinschaftlichen Betrieb im gesetzlichen Sinne. Dieses Unternehmen eignet sich somit auch nicht zur Einkleidung in die Form der eingetragenen Genossenschaft.

Nach alledem ist die Eintragung der angemeldeten Genossenschaft von den Vorinstanzen mit Recht abgelehnt worden.

Eintragung einer offenen Handelsgesellschaft in das Handelsregister ohne Rücksicht darauf, ob eine ordnungsmäßige Zeichnung der Firma sowie der Namensunterschriften der vertretungsberechtigten Gesellschafter eingereicht ist.
Form der Zeichnung der Firma und der Unterschriften bei der Einreichung.
§ 106 Abs. 2, § 108 Abs. 2 HGB.

Kammergericht Berlin, 24. September 1908. — Bd. 9 S. 244.

Der Fabrikbesitzer J. W. war alleiniger Inhaber des von ihm unter der Firma „A. W. Söhne“ zu G. betriebenen Handelsgeschäfts. Er hat seine beiden Söhne, F. W. und L. W., als Gesellschafter in sein Geschäft mit gleichbleibender Firma aufgenommen. Die drei Beteiligten haben diese Veränderung durch eine notariell beglaubigte Urkunde vom 29. Mai 1908 zum Handelsregister angemeldet. In der Urkunde haben sie nacheinander die Firma mit den Worten „A. W. Söhne“ gezeichnet. Darauf folgt die Erklärung, daß sie unter Ueberreichung dieser Firmenzeichnungen die vorstehenden Tatsachen zum Handelsregister anmelden. Sodann folgen die drei Namensunterschriften: „J. W.“, „F. W.“, „L. W.“. Die Namensunterschriften und die Firmenzeichnungen sind von dem Notar beglaubigt. Das Registergericht hat die beantragte Eintragung der offenen Handelsgesellschaft „A. W. Söhne“ in das Handelsregister abgelehnt, weil durch die eingereichte Urkunde der Vorschrift des § 108 Abs. 2 HGB. nicht genügt sei. Die hiergegen eingelegte Beschwerde ist vom Landgericht als unbegründet zurückgewiesen worden. Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht unter Aufhebung der Vorentscheidungen die Sache zur anderweitigen Erörterung und Entscheidung nach Maßgabe der folgenden Gründe an das Amtsgericht zurückverwiesen:

Die Eintragung der offenen Handelsgesellschaft „A. W. Söhne“ durfte überhaupt nicht von der Erfüllung der Vorschrift des § 108 Abs. 2 HGB. abhängig gemacht werden. Das Handelsgesetzbuch bestimmt im § 106 Abs. 2, was für die Anmeldung einer offenen Handelsgesellschaft zum Zwecke ihrer Eintragung in das Handelsregister erforderlich ist. Dazu gehört die im § 108 Abs. 2 HGB. vorgeschriebene Zeichnung der Firma nebst der Namensunterschrift durch die geschäftsführenden Gesellschafter nicht. Hiernach kann auch die vermeintliche Unvollständigkeit ihrer Zeichnung allein die Ablehnung der Eintragung der Gesellschaft nicht rechtfertigen. Es wird dadurch für das Registergericht vielmehr nur ein Anlaß gegeben, auf Grund des § 19 HGB. und des § 132 FG. gegen die dazu Verpflichteten behufs Erzwingung der Zeichnung ein handelsgerichtliches Ordnungsstrafverfahren einzuleiten. Schon aus diesem Grunde waren beide Vorentscheidungen aufzuheben.

Allein das von den Vorinstanzen geltend gemachte Bedenken kann auch sachlich nicht als zutreffend anerkannt werden.

Der § 108 Abs. 2 HGB. bestimmt:

> Die Gesellschafter, welche die Gesellschaft vertreten sollen, haben die Firma nebst ihrer Namensunterschrift zur Aufbewahrung bei dem Gerichte zu zeichnen.

Diese Zeichnung kann nach § 12 HGB. persönlich bei Gericht bewirkt oder in öffentlich beglaubigter Form eingereicht werden. Die Vorschrift des § 108 Abs. 2 weicht von derjenigen des § 29 HGB. insofern ab, als der Einzelkaufmann nach der letzteren nur seine Firma zur Aufbewahrung bei dem Gerichte zu zeichnen hat, nicht aber seinen etwa von dieser abweichenden Namen, während die zur Vertretung berechtigten Gesellschafter die „Firma nebst ihrer Namensunterschrift" zu zeichnen haben, also außer der Firma auch ihre Namensunterschrift. Dabei ist dem Worte „nebst" indes nicht etwa die Bedeutung beizumessen, daß diese beiden Zeichnungen in einem bestimmten räumlichen Verhältnisse zueinander stehen müßten, insbesondere die Unterschrift des Namens der vorstehenden Firmenzeichnung angefügt werden müsse (was sonst sicherlich in einer den Vorschriften der §§ 51, 233 HGB. entsprechenden Weise bestimmt worden wäre); vielmehr wird dadurch nur zum Ausdrucke gebracht, daß sowohl die Zeichnung der Firma als auch diejenige des Namens zur Aufbewahrung bei dem Gerichte geleistet werden muß. Diese Vorschrift bezweckt, ebenso wie die im § 53 für Prokuristen und im § 195 für die Vorstandsmitglieder von Aktiengesellschaften gegebenen, den Beteiligten eine möglichst sichere Unterlage für die im Handelsverkehre häufig erforderliche Prüfung der Echtheit von Unterschriften zu gewähren (RG. 54, 171), und dieser Zweck wird in keiner Weise dadurch gefährdet, daß die beiden im § 108 Abs. 2 vorgeschriebenen Zeichnungen räumlich voneinander getrennt werden. Es kommt also für die Rechtswirksamkeit der hier vorliegenden Anmeldung nur noch darauf an, ob die vorliegenden Zeichnungen an sich dem Gesetz entsprechen. Das ist aber zu bejahen. Was zunächst die Zeichnungen der Firma anbetrifft, so genügt für diese (anders als in den Fällen der §§ 51, 233 HGB.) auch die bloße Wiedergabe der Firma ohne Hinzufügung einer Namensunterschrift (KGJ. 21, 103). Die in der überreichten Urkunde befindlichen Firmenzeichnungen sind also genügend, was auch von den Vorinstanzen nicht bemängelt wird. Was sodann die in ihr enthaltenen Namensunterschriften der drei Beteiligten anlangt, so liegt ebenfalls kein Grund vor, diese als dem Gesetze nicht entsprechend zu beanstanden. Ihre besondere Zugehörigkeit zu den entsprechenden Firmenzeichnungen ist nach den obigen Darlegungen zu verneinen; sie brauchten nicht zu diesen in eine bestimmte Beziehung gebracht zu werden und konnten unabhängig von ihnen gezeichnet werden. Ebensowenig ist es aber nach dem Gesetz erforderlich, daß der Wille der Gesellschafter, ihren Namen künftighin in der gezeichneten Weise zu schreiben, irgendwie erkenntlich gemacht wird. Das Gesetz stellt lediglich objektiv das Erfordernis der Zeichnung der Namensunterschrift zur Aufbewahrung bei dem Gericht auf. Wenn also mit dem Willen der Gesellschafter ihre beglaubigte Namensunterschrift zu dem gedachten Zwecke dem Gericht eingereicht wird, so ist dem Gesetze genügt. Das ist aber im gegebenen Falle geschehen. Der Umstand, daß die betreffenden beglaubigten Namensunterschriften gleichzeitig zur Unterzeichnung der vorhergehenden Erklärungen dienten, ändert nichts daran, daß „Namensunterschriften" im Sinne des § 108 Abs. 2 in ihnen zu finden sind. Die gegenteilige Annahme würde zu dem formalistischen Ergebnisse führen, daß in allen derartigen Fällen die Namensunterschrift einmal als Zeichnung gemäß § 108 Abs. 2 und dann noch ein zweites Mal als gewöhnliche Namenszeichnung unter dem betreffenden Akte

abgegeben und beglaubigt werden müßte. Irgendwelche praktische Bedeutung würde diese doppelte Namensunterschrift jedoch nicht haben. Es wird auch in der Praxis ganz allgemein nicht nach der Auffassung der Vorinstanzen verfahren. Nach alledem ist durch die eingereichte Urkunde der Vorschrift des § 108 Abs. 2 genügt.

Uebertragung des alleinigen Rechtes zur Vertretung einer offenen Handelsgesellschaft an einen Gesellschafter durch einstweilige Verfügung. Vollziehung der einstweiligen Verfügung. Bedeutung der Eintragung in das Handelsregister.

§§ 15, 16, § 125 Abs. 4 HGB., §§ 929, 936 ZPO.

Kammergericht Berlin, 15. Oktober 1908. — Bd. 9 S. 247.

F. und Fr. sind im Handelsregister als Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft S. & Co. eingetragen. F. hat dem Registergericht am 17. September 1908 die Ausfertigung eines vorläufig vollstreckbaren Urteils des Kammergerichts vom 26. August 1908 sowie eine Urkunde über die am 7. September erfolgte Zustellung dieses Urteils überreicht und den Inhalt des Urteils zur Eintragung in das Handesregister angemeldet. Durch das Urteil wird „die Vertretung und Geschäftsführung der Firma S. & Co. dem Gesellschafter F. allein übertragen". Daraufhin hat das Amtsgericht am 17. September 1908 folgende Eintragung in das Handelsregister verfügt: „Durch einstweilige Verfügung (Urteil) des Königlichen Kammergerichts vom 26. August 1908 ist dem Gesellschafter Fr. die Befugnis zur Vertretung der Gesellschaft entzogen und dem Gesellschafter F. allein übertragen worden." — Die entsprechende Eintragung ist am 18. September erfolgt.

Fr. hat am 19. September 1908 dem Eintragungsantrage widersprochen. Er führte aus: Der Antrag sei unzulässig, da die Eintragung der Entziehung der Vertretungsbefugnis in das Handelsregister sich als Vollziehung der einstweiligen Verfügung im Sinne der §§ 929, 936 ZPO. darstelle, und er deshalb in der zweiwöchigen Frist des § 929 Abs. 2 ZPO. habe gestellt werden müssen. Für den Fall, daß das Registergericht die Eintragung vornähme oder die bereits erfolgte nicht lösche, hat Fr. gebeten, seine Eingabe als Beschwerde anzusehen und weiterzugeben. Das letztere ist geschehen.

Das Landgericht hat die Beschwerde zurückgewiesen. Es ist von der Erwägung ausgegangen, daß die Eintragung an die Frist des § 929 ZPO. nicht gebunden sei, da sie keine Vollziehungshandlung darstelle, daß aber die einstweilige Verfügung mit der fristgemäß erfolgten Zustellung wirksam geworden sei.

Der hiergegen eingelegten weiteren Beschwerde — in der auch die Fassung der Eintragung als eine zu weite bemängelt wird, da dem Gesellschafter Fr. die Vertretungsbefugnis nicht schlechthin, sondern nur resolutiv bedingt bis zur rechtskräftigen Entscheidung des zwischen den Gesellschaftern durchzuführenden Auflösungsprozesses entzogen sei — hat das Kammergericht den Erfolg versagt.

In den Gründen wird ausgeführt:

Nachdem die beantragte Eintragung in das Handelsregister einmal bewirkt worden ist, muß der Antrag des Beschwerdeführers auf deren Löschung gemäß § 142 FG. beurteilt werden (RJA. 7, 116). Es kommt also darauf an, ob die

Eintragung wegen Mangels einer wesentlichen Voraussetzung unzulässig war. Wäre der Rechtsstandpunkt des Beschwerdeführers hinsichtlich der Vollziehung richtig, so würde ein solcher Mangel allerdings anzunehmen sein. Er ist jedoch nicht als zutreffend anzuerkennen.

Durch das am 26. August 1908 verkündete Urteil des Kammergerichts ist dem Beschwerdeführer die Befugnis zur Vertretung der offenen Handelsgesellschaft S. & Co. entzogen und dem Gesellschafter F. allein übertragen worden. Darin liegt die Feststellung eines Rechtsverhältnisses (des Verhältnisses, durch welches die Vertretung der Gesellschaft geregelt wird), bezüglich dessen eine Eintragung in das Handelsregister gemäß § 125 Abs. 4 HGB. zu erfolgen hat. Für diesen besonderen Fall bestimmt § 16 HGB., — als Ausnahme von der Regel des § 125 Abs. 4 — daß zur Eintragung in das Handelsregister die Anmeldung der übrigen Beteiligten, gegen welche sich die betreffende Feststellung nicht richtet, hier also die Anmeldung des F., des alleinigen Mitgesellschafters des Beschwerdeführers, genügt. Daß die das Rechtsverhältnis feststellende vollstreckbare Entscheidung des Prozeßgerichts eine einstweilige Verfügung ist, und daß sie nicht eine Feststellung im Sinne des § 256 ZPO. enthält, sondern in das streitige Rechtsverhältnis selbst rechtserzeugend eingreift, ändert an der Anwendbarkeit des § 16 HGB. nichts, wie in der Denkschrift ausgesprochen ist. Es kommt also darauf an, ob eine gehörige Vollziehung der einstweiligen Verfügung vorliegt.

Der Standpunkt der weiteren Beschwerde, daß die Vorentscheidung insofern auf einer Verletzung der §§ 929, 936 ZPO. beruhe, als sie die Zustellung des Urteils des Prozeßgerichts innerhalb zweier Wochen nach seiner Verkündung als zur Wahrung der Frist des § 929 Abs. 2 ZPO. für ausreichend erachte, während auch die Eintragung in das Handelsregister eine Vollzugshandlung darstelle und deshalb der Eintragungsantrag innerhalb der zweiwöchigen Frist seit der Urteilsverkündung erfolgt sein müsse, ist unrichtig. Es ist anerkannten Rechtes, daß es zur Wahrung der Frist des § 929 Abs. 2 ZPO. bei einer einstweiligen Verfügung genügt, wenn ihre Zustellung an den Gegner binnen 2 Wochen nach ihrer Verkündigung erfolgt ist, weil die Zustellung selbst schon einen Akt der Vollziehung in sich schließt. Dies hat das Reichsgericht (21, 417; 51, 129 ff.) überzeugend ausgeführt; das ist auch vom Kammergerichte wiederholt angenommen worden (KGJ. 12, 103; 16, 131). Eine Abweichung von diesem Standpunkte könnte im vorliegenden Falle höchstens dann in Frage kommen, wenn etwa mit Rücksicht auf besondere Rechtswirkungen der Eintragung in das Handelsregister diese als ein Akt der Vollziehung der einstweiligen Verfügung angesehen und infolgedessen verlangt werden müßte, daß die Eintragung in der zweiwöchigen Frist des § 929 Abs. 2 ZPO. bewirkt werde. Dies trifft aber keineswegs zu. Mit der Zustellung der einstweiligen Verfügung an den Beschwerdeführer trat das festgestellte Rechtsverhältnis in Wirksamkeit. Wie die Eintragung einer Prokura und ihrer Entziehung, so haben auch die Eintragung des Ausschlusses eines Gesellschafters von der Vertretung der Gesellschaft und der alleinigen Uebertragung der Vertretungsbefugnis auf einen Gesellschafter nicht rechtserzeugende, sondern lediglich rechtsbekundende Bedeutung. Die Entziehung der Vertretungsbefugnis erhält durch die Eintragung und durch die sich an sie schließende öffentliche Bekanntmachung nur die erforderliche Publizität, deren Wirkungen im § 15 HGB.

bestimmt sind. Daraus geht hervor, daß die Eintragung als Vollziehungsakt nicht in Betracht kommen kann und deshalb an die Frist von 2 Wochen, die für die Vollziehung vorgeschrieben ist, nicht gebunden ist. Es ist sogar anzunehmen, daß die „übrigen Beteiligten“ des § 16 HGB. verpflichtet sind, ein eintragungsbedürftiges Rechtsverhältnis, wie das in dem Kammergerichtsurteile festgestellte, sobald es durch die Zustellung der einstweiligen Verfügung an den Gegner in Kraft getreten ist, zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden, und daß sie nötigenfalls durch Ordnungsstrafen zur Anmeldung angehalten werden können (§ 14 HGB.). Der Kommentar von Gaup-Stein (zu § 929), auf welchen sich der Beschwerdeführer für seinen gegenteiligen Rechtsstandpunkt beruft, enthält nichts, was mit den vorstehenden Rechtsausführungen nicht im Einklang stände.

Da nun im gegebenen Falle die Vollziehung der am 26. August verkündeten einstweiligen Verfügung durch deren Zustellung an den Beschwerdeführer am 7. September 1908, also innerhalb zweier Wochen nach der Verkündung gehörig stattgefunden hat, so ist die fragliche Eintragung zu Recht erfolgt, obwohl sie erst nach Ablauf dieser Frist (am 17. September) beantragt und (am 18. September) erfolgt ist.

Wenn die weitere Beschwerde endlich die Fassung der vom Amtsgerichte verfügten Eintragung als zu weit rügt, so entbehrt diese Rüge ebenfalls der Begründung. Eine Fristbestimmung oder Bestimmung, wie sie der Beschwerdeführer verlangt, konnte der Eintragung nicht beigefügt werden; das Rechtsverhältnis war so einzutragen, wie es zurzeit bestand. Die Möglichkeit seiner künftigen Aufhebung war dabei nicht zum Ausdrucke zu bringen. Der Charakter der betreffenden Maßregel als Folge einer einstweiligen Verfügung kommt übrigens durch die vom Amtsgerichte gewählte Form der Eintragung insofern hinreichend zum Ausdruck, als darin entsprechend dem § 25 der Verfg. des Justizministers vom 7. November 1899 (JMBl. S. 317) auf die einstweilige Verfügung Bezug genommen ist. Im Falle der Aufhebung der einstweiligen Verfügung wird gemäß § 16 Abs. 2 HGB. die Löschung des Vermerkes zu erfolgen haben, ohne daß es zu diesem Zwecke eines bezüglichen Vorbehalts bei der Eintragung bedarf, und damit wird der frühere Zustand wiederhergestellt sein.

Unzulässigkeit der weiteren Beschwerde gegen den Beschluß des Landgerichts, durch welchen dem Registergericht aufgegeben wird, das Ordnungsstrafverfahren zur Eintragung einer Firma in das Handelsregister einzuleiten.

§§ 2, 14, 29 HGB. §§ 132 ff. FG.

Kammergericht Berlin, 22. Oktober 1908. — Bd. 9 S. 250.

Die Handelskammer B. hat beim Amtsgerichte B. den Antrag gestellt, M. L. und M. F. zu B., die gemeinschaftlich einen nach § 2 HGB. eintragungspflichtigen Grundstückshandel betrieben, zu veranlassen, daß sie ihre Firma in das Handelsregister eintragen ließen. Das Amtsgericht hat nach Anhörung der Genannten den Antrag abgelehnt. Auf die von der Handelskammer dagegen eingelegte Beschwerde hat das Landgericht das Registergericht angewiesen, das Ordnungsstrafverfahren gegen jene einzuleiten. Die gegen diesen Beschluß von L. und F. erhobene weitere Beschwerde hat das Kammergericht

als unzulässig verworfen, weil gegen einen Beschluß der vorliegenden Art eine weitere Beschwerde nicht gegeben sei.

In den Gründen wird ausgeführt:

Es handelt sich hier um die Herbeiführung der Anmeldung einer offenen Handelsgesellschaft zum Handelsregister gemäß §§ 14, 29 HGB.

Das betreffende Zwangsverfahren ist in den §§ 132 fg. FG. in erschöpfender und umfassender Weise geregelt, so daß für eine anders geartete Behandlung der Sache grundsätzlich kein Raum ist. Es ist wesentlich im öffentlichen Interesse verordnet (RJA. 6, 194) und darf daher von dem Registergerichte weder aus eigenem Antriebe noch auf Wunsch der Beteiligten anders gestaltet oder im Falle des Bedürfnisses seiner Anwendung durch Einschlagung eines anderen Verfahrens umgangen werden. Das Gesetz wollte durch die besonders geartete Ordnung dieses Verfahrens augenscheinlich erhöhte Garantien für eine gründliche, schleunige und durchgreifende Erledigung derartiger Streitigkeiten schaffen; so namentlich dadurch, daß die Abhaltung eines Erörterungstermins (§ 134 Abs. 1) vorgeschrieben, daß als Rechtsmittel nur die sofortige Beschwerde (§ 139 Abs. 1) zugelassen und durch § 135 Abs. 2 dem Gerichte die ungesäumte Erlassung erneuter Strafverfügungen bis zur Durchsetzung des staatlichen Anspruchs auf Erfüllung der Anmeldungspflicht durch den Beteiligten aufgegeben wurde. An diesen wichtigen Garantien für die Erreichung des angestrebten Zweckes würde es aber fehlen, wenn die Gerichte von den Beteiligten genötigt werden könnten, über einen solchen Streit außerhalb des förmlichen Ordnungsstrafverfahrens im gewöhnlichen Beschwerdeverfahren zu entscheiden. Diese Möglichkeit hat das Gesetz während des Laufes des Ordnungsstrafverfahrens durch die Vorschrift des § 132 Abs. 2 ausgeschlossen, durch die eine Beschwerde gegen eine gemäß § 132 Abs. 1 erlassene Strafverfügung für unzulässig erklärt wird. Es sollte auf diese Weise die Einheitlichkeit des Verfahrens wegen des Streites über das Bestehen der Anmeldepflicht und wegen der Bestrafung des säumigen Anmeldungspflichtigen nach Einleitung des Ordnungsstrafverfahrens gewahrt werden (RJA. 2, 127).

Nach der Konstruktion und dem Zwecke dieses Verfahrens muß der gleiche Grundsatz aber auch für die Zeit vor seiner Einleitung gelten. Dementsprechend hat das Kammergericht bereits eine Beschwerde für unzulässig erklärt, wenn das Registergericht einen Beteiligten ohne Einleitung des förmlichen handelsgerichtlichen Ordnungsstrafverfahrens zur Erfüllung seiner Anmeldungspflicht aufgefordert hat. Es hat ferner die Unzulässigkeit der weiteren Beschwerde gegen einen die Fortsetzung dieses Verfahrens anordnenden Beschluß des Landgerichts ausgesprochen (RJA. 2, 127). In gleicher Weise wird aber auch eine weitere Beschwerde gegen einen die Einleitung dieses Verfahrens verfügenden Beschluß für unstatthaft zu erachten sein. Eine solche kann offenbar nur den Zweck haben, die drohende Einleitung des Ordnungsstrafverfahrens abzuwenden und ein solches zu umgehen. Würde man auf diese weitere Beschwerde eingehen, so würde in dem weiteren Beschwerdeverfahren lediglich über die Anmeldungspflicht als solche, nicht aber über die Bestrafung der Beteiligten entschieden werden können und es würden diesem Verfahren jene besonderen, vom Gesetze für notwendig erachteten Garantien fehlen.

Nach den vorstehenden Ausführungen ist dem vorliegenden Beschlusse des Landgerichts überhaupt nicht die Bedeutung der rechtswirksamen Sachentscheidung über die Eintragungspflichtigkeit des fraglichen Geschäftsbetriebs beizumessen; vielmehr wird dadurch nur festgestellt, daß für das Registergericht ein ausreichender Anlaß zum Einschreiten gemäß § 132 Abs. 1 FG. gegen die Beteiligten vorliegt. Wenn aber gegen die Verfügung des Registergerichts, durch welche das Einschreiten selbst stattfindet, nach Abs. 2 daselbst eine Beschwerde unzulässig ist, so kann eine solche auch nicht gegen den Beschluß des Landgerichts gestattet sein, welche den Anstoß zu dem Vorgehen des Amtsgerichts gibt. Die Beteiligten erleiden dadurch, daß ihnen diese Beschwerde abgeschnitten wird, auch keinen sachlichen Nachteil. Sie können die Einleitung des Ordnungsstrafverfahrens zunächst abwarten, ohne daß ihnen durch ihre bisherige Weigerung der Anmeldung der Firma oder sonst ein Schaden erwächst, und sie können demnächst in dem Ordnungsstrafverfahren selbst, ungeachtet der jetzigen Entscheidung des Landgerichts, alle ihre Einwendungen gegen ihre Anmeldungspflicht in umfassender Weise geltend machen und die früher erhobenen wiederholen. Danach ist die jetzige weitere Beschwerde zweck- und gegenstandslos; solche Beschwerden sind aber unzulässig (RG. 43, 425; OLGRsp. 2, 499; 5, 439; 10, 437).

Eintragung der Liquidation einer durch Veräußerung des Geschäfts und der Firma aufgelösten offenen Handelsgesellschaft. Deutliche Unterscheidung der Liquidationsfirma von der bisherigen Firma.

§§ 30, 145, 153 HGB.

Oberlandesgericht Colmar, 9. November 1908. — Bd. 9 S. 252.

Zwischen den Kaufleuten T. und A. G. bestand in St. unter der Firma G. & Co. eine offene Handelsgesellschaft. Durch Vertrag vom 30. Juni 1904 wurde das Handelsgeschäft mit dem Rechte zur Fortführung der Firma auf die Kaufleute B. und S. übertragen, die das Geschäft unter der bisherigen Firma weiter betrieben. Nach dem Vertrage sollten die auf den Namen der Firma in Hypothekenregistern und Grundbüchern eingetragenen Hypotheken und die Immobilien der Gesellschaft nicht auf die Erweber übergehen. Der Uebergang des Geschäfts ist in das Handelsregister eingetragen, dagegen nicht, daß die bisherige offene Handelsgesellschaft aufgelöst und in Liquidation getreten ist.

Im Juni 1908 wurde von T. G. zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet, daß die frühere offene Handelsgesellschaft G. & Co. aufgelöst und unter der Firma „Liquidationsgesellschaft T. G. & Co." in Liquidation getreten, daß alleiniger Liquidator T. G. sei und daß an die Stelle des verstorbenen Gesellschafters A. G. dessen alleinige Erbin L. G. als Gesellschafterin getreten sei.

Das Amtsgericht hat die Eintragung abgelehnt. Die gegen diesen Beschluß eingelegte Beschwerde, in welcher eventuell um Eintragung der Firma „Liquidationsgesellschaft T. u. L. G." oder „Liquidationsgesellschaft Geschwister T. u. L. G." gebeten wurde, ist vom Landgericht zurückgewiesen worden,

weil bei der Veräußerung im Jahre 1904 von dem eigentlichen Handelsgeschäfte nichts vorbehalten, vielmehr der ganze Betrieb auf die neue Gesellschaft übergegangen und daher nicht ersichtlich sei, wie für die Tätigkeit eines Liquidators noch Raum sei; die Veräußerung des Geschäfts sei eine andere, abgekürzte Art der Auseinandersetzung im Sinne des § 145 HGB. und verhindere das Eintreten der Liquidation.

Auf die weitere Beschwerde hat das Oberlandesgericht die Sache unter Aufhebung der Vorentscheidungen zur anderweitigen Erörterung und Entscheidung nach Maßgabe der folgenden Gründe an das Amtsgericht zurückverwiesen:

Dem Antrage, die Auflösung der offenen Handelsgesellschaft, welche zwischen T. und A. G. bestanden hat, in das Handelsregister einzutragen, was bisher noch nicht geschehen ist, war gemäß § 143 HGB. stattzugeben. Im übrigen kann der Ansicht des Landgerichts, daß nach der Veräußerung vom 30. Juni 1904 kein Raum mehr für eine Liquidation sei, nicht beigetreten werden. Durch diesen Vertrag wurde zwar das damals von T. und A. G. betriebene Handelsgeschäft mit dem Rechte der Fortführung der Firma auf die Kaufleute B. und S. übertragen, andererseits wurden aber erhebliche Vermögensbestandteile, nämlich die Hypotheken und Immobilien der Gesellschaft, von der Veräußerung ausgenommen. Auf diese Vermögensbestandteile ist die Bestimmung im § 145 HGB., wonach eine Liquidation nicht stattfindet, sofern eine andere Art der Auseinandersetzung von den Gesellschaftern vereinbart ist, nicht anwendbar. Eine andere Art der Auseinandersetzung ist nur bezüglich desjenigen Vermögens vereinbart, welches mit dem Handelsgeschäft auf die neuen Erwerber übergegangen ist, während bezüglich der Vermögensbestandteile, die von der Veräußerung ausgenommen sind und ausgenommen werden durften, die bisherige Gesellschaft, durch deren Auflösung nur die produktive Tätigkeit der Gesellschaft beendet ist, bestehen blieb, so daß insoweit noch die Liquidation stattzufinden hat. Mit Recht ist daher auch von den Beschwerdeführern die Bestellung der Liquidators zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet worden (§ 148 HGB.).

Was die Firma der Gesellschaft betrifft, soll nach § 153 HGB. die bisherige, jetzt als Liquidationsfirma zu bezeichnende Firma fortgeführt werden. Dieser Fortführung steht aber hier die Tatsache entgegen, daß das Geschäft mit dem Rechte zur Fortführung der Firma durch den Vertrag vom 30. Juni 1904 veräußert worden ist. Es ist daher für die Liquidationsgesellschaft eine andere Firma einzutragen und zwar eine solche, die sich von der bereits bestehenden Firma „G. & Co." deutlich unterscheidet (§ 30 HGB.), wobei zu beachten ist, daß der Zusatz „in Liquidation" nicht Bestandteil der Firma und daher kein hinreichendes Unterscheidungsmerkmal ist (RG. 29, 66). Danach erscheint die in erster Linie zur Eintragung angemeldete Firma „T. G. u. Co." nicht zulässig, da durch den gemachten Zusatz der Gefahr einer Verwechselung nicht genügend vorgebeugt wird. Dagegen ist eine solche Gefahr ausgeschlossen, wenn die Gesellschaft unter der Firma „Geschwister T. und L. G." liquidiert. Diese Aenderung muß gemäß § 31 HGB. in das Handelsregister eingetragen werden, ebenso wie die Aenderung, die in den Firmeninhabern dadurch veranlaßt ist, daß an Stelle des verstorbenen Gesellschafters A. G. dessen einzige Erbin L. G. getreten ist.

Beschwerderecht des Aktionärs gegen einen Beschluß, durch den sein Antrag auf Herbeiführung der Löschung eines im Handelsregister eingetragenen, die Individualrechte des Aktionärs verletzenden Generalversammlungsbeschlusses abgelehnt wird. — Mangelnde Befugnis des Registerrichters, einen Generalversammlungsbeschluß als nichtig zu löschen, der nicht durch seinen Inhalt, sondern nur durch die Art des Zustandekommens zwingende Vorschriften des Gesetzes verletzt.

§ 271 HGB., §§ 142 bis 144 FG.

Kammergericht Berlin, 10. Dezember 1908 — Bd. 9 S. 254.

Die E. B. Eisenbahn-Aktiengesellschaft beschloß in der Generalversammlung vom 24. September 1902 einstimmig die Verschmelzung mit der neubegründeten E. B. O. Eisenbahn-Aktiengesellschaft, sobald die Bahnstrecke B.—O. betriebsfähig hergestellt sei, und zwar ohne Liquitation unter bestimmten, im Generalversammlungsprotokolle näher aufgeführten Bedingungen. Zugleich wurden der Vorstand und der Aufsichtsrat beauftragt, die Verschmelzung unter diesen Bedingungen durchzuführen. Nachdem die bezeichnete Bahnstrecke betriebsfähig hergestellt war, schlossen die Vorstände der beiden Aktiengesellschaften den notariellen Fusionsvertrag vom 29. Mai 1907, durch den das gesamte Gesellschaftsvermögen der E. B. Eisenbahn-Aktiengesellschaft auf die E. B. O. Eisenbahn-Aktiengesellschaft übertragen wird, ohne daß eine Liquidation stattfindet. Der Vertrag wurde der Generalversammlung der E. B. Eisenbahn-Aktiengesellschaft am 29. Juni 1907 vorgelegt und in dieser mit 247 gegen 150 Stimmen genehmigt. Der Aktionär St., der jetzige Beschwerdeführer, erhob sofort gegen den Genehmigungsbeschluß Widerspruch, indem er darauf hinwies, daß zu seiner Fassung eine Mehrheit von drei Vierteln der vertretenen Stimmen erforderlich sei.

Demnächst wurde zufolge Anmeldung des Vorstandes im Handelsregister bei der E. B. Eisenbahn-Aktiengesellschaft am 8. Juli 1907 eingetragen: „In der Generalversammlung vom 24. September 1902, bestätigt durch die Generalversammlung vom 29. Juni 1907, ist beschlossen, das Vermögen der Gesellschaft als Ganzes an die E. B. O. Eisenbahn-Aktiengesellschaft gegen Gewährung von 566 Aktien zum Nennwerte von 1000 M. der übernehmenden Gesellschaft zu übertragen, ohne daß eine Liquidation stattfindet. Die Gesellschaft ist aufgelöst und die Firma erloschen."

St. stellte bei dem Registergerichte den Antrag, die Eintragung des Generalversammlungsbeschlusses vom 29. Juni 1907 wieder aufzuheben, da er in der Versammlung seinen Widerspruch zu Protokoll erklärt und eine Anfechtungsklage erhoben habe, die deshalb gerechtfertigt sei, weil überhaupt ein gültiger Fusionsvertrag nicht vorliege und es dem Beschluß an der erforderlichen qualifizierten Mehrheit fehle; letzteres sei auch von Amtswegen zu berücksichtigen. Eventuell bat er, seine Eingabe als Beschwerde gegen die erfolgte Eintragung zu behandeln.

Das Amtsgericht erklärte die Eintragungsverfügung für zutreffend und legte die Sache dem Landgerichte zur Beschwerdeentscheidung vor.

Die Beschwerde wurde vom Landgericht als unbegründet zurückgewiesen. Hiergegen ist vom St. weitere Beschwerde eingelegt worden mit dem Antrage, die Eintragung vom 8. Juli 1907, betreffend die Auflösung der E. B. Eisen-

bahn-Aktiengesellschaft sowie die Eintragung des Generalversammlungsbeschlusses vom 29. Juni 1907, enthaltend die Veräußerung des Vermögens der Aktiengesellschaft als Ganzes auf die E. B. O. Eisenbahn-Aktiengesellschaft, von Amtswegen gemäß den §§ 142 ff. FGG. löschen zu lassen. Das Kammergericht hat auch der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt.

In den Gründen wird ausgeführt:

Der Beschwerdeführer erscheint als beschwerdeberechtigt. Wenn in den §§ 142 ff. FG. auch nur von der Vornahme von Löschungen „von Amtswegen" gesprochen wird, so ist es doch anerkannten Rechtes, daß solche unter den dort angeführten Voraussetzungen auch auf den Antrag erfolgen können, und daß im Falle der Ablehnung eines bezüglichen Löschungsvertrags die Löschung der beanstandeten Eintragung im Beschwerdewege von demjenigen weiter verfolgt werden kann, dessen Recht durch die Eintragung beeinträchtigt wird (KJG. 28, S. 40; 60, 231). Zwar hat im allgemeinen ein Aktionär für seine Person in Angelegenheiten der Aktiengesellschaft kein selbständiges Beschwerderecht, weil er regelmäßig seine Rechte in Gesellschaftsangelegenheiten durch Antragstellung oder Beschlußfassung in der Generalversammlung ausüben muß (§ 250 HGB RJA. 4, 147; Recht 1904 S. 414, 1906 S. 866); *allein* dem Beschwerdeführer war nach der besonderen Lage des Falles die Beschwerdebefugnis zuzusprechen, weil eine Beeinträchtigung von Individualrechten durch die Eintragung vom 8. Juli 1907 für ihn in Frage steht. § 271 HGB. gibt jedem in der Generalversammlung erschienenen Aktionär, der gegen einen in ihr gefaßten Beschluß seinen Widerspruch zu Protokoll erklärt hat, das Recht, diesen Beschluß wegen Verletzung des Gesetzes binnen einem Monat im Wege der Klage anzufechten. Der Beschwerdeführer hat einen solchen Widerspruch und auch rechtzeitig eine entsprechende Anfechtungsklage erhoben. Unter diesen Umständen wird man ihm aber das Recht zubilligen müssen, auch vom Registergericht eine Prüfung zu verlangen, ob die Voraussetzungen einer Löschung der von ihm angefochtenen Eintragung gemäß §§ 142 ff. FG. gegeben sind; denn es handelt sich dabei lediglich um eine andre Form der Geltendmachung seines Anfechtungsrechts aus § 271 HGB. Selbstverständlich hat aber das Registergericht den Löschungsanspruch des Beschwerdeführers lediglich nach den besonderen Voraussetzungen der §§ 142 ff. FG. zu beurteilen.

Bei der Eintragung vom 8. Juli 1907 handelt es sich nach ihrem oben mitgeteilten Wortlaut und der ganzen vorstehenden Sachdarstellung um die Eintragung des Generalversammlungsbeschlusses der E. B. Eisenbahn-Aktiengesellschaft vom 24. September 1902 und des ihn bestätigenden Generalversammlungsbeschlusses vom 29. Juni 1907, durch welche die Verschmelzung dieser Gesellschaft mit der E. B. O. Eisenbahn-Aktiengesellschaft ohne Liquidation der ersteren beschlossen worden ist. Daraus ist dann im Schlußsatze die gesetzmäßige Rechtsfolge gezogen worden, daß die E. B. Eisenbahn-Aktiengesellschaft aufgelöst und ihre Firma erloschen ist (§ 307 HGB.). Eine selbständige Bedeutung ist dem letzteren Teile der Eintragung hiernach nicht beizumessen; vielmehr ist als ausschlaggebender und wesentlicher Bestandteil der Eintragung vom 8. Juli 1907 der bezeichnete Inhalt der beiden Generalversammlungsbeschlüsse anzusehen, die dabei als ein einheitliches Ganzes zu beurteilen sind. Hiernach liegt aber unbedenklich der Fall § 144 Abs. 2 FG. vor, daß nämlich ein in das Handelsregister eingetragener Beschluß der General-

versammlung einer Aktiengesellschaft gemäß der Vorschrift des § 142 FG. als nichtig gelöscht werden soll.

Dies wird freilich von seiten des Beschwerdeführers unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Kammergerichts (RJA. 9, 34) OLGRspr. 16, 93 bestritten und ausgeführt, daß es sich bei dem mit unzureichender Mehrheit gefaßten Beschlusse nicht um einen wirklichen Beschluß, sondern um ein Scheinbild von absoluter Nichtigkeit handle und daß diese von Gesetzeswegen eintretende Nichtigkeit vom Registergerichte jederzeit von Amtswegen zu berücksichtigen sei, so daß dieses einem solchen Beschlusse die Eintragung zu verweigern und den eingetragenen Beschluß ohne weiteres wieder zu löschen habe. Diese Ausführungen sind als richtig anzuerkennen, soweit es sich um die Eintragung eines solchen Beschlusses handelt, aber nicht insofern als die Löschung des bereits eingetragenen Beschlusses in Frage steht. Die angezogenen Entscheidungen des Kammergerichts beziehen sich lediglich auf den ersteren Fall; für den letzteren greift die Vorschrift des § 144 Abs. 2 FG. ein, nach welcher ein in das Handelsregister eingetragener Generalversammlungsbeschluß nur dann als nichtig gelöscht werden kann, wenn er durch seinen Inhalt zwingende Vorschriften des Gesetzes verletzt und seine Beseitigung im öffentlichen Interesse erforderlich erscheint. Daraus geht klar hervor, daß ein nichtiger Generalversammlungsbeschluß, wenn er einmal eingetragen worden ist, nicht unter allen Umständen gelöscht werden soll, sondern nur beim Vorliegen der besonderen dort aufgeführten Voraussetzungen, sowie daß die Löschung immer nur wegen des gegen zwingende Vorschriften des Gesetzes verstoßenden Inhalts des Beschlusses erfolgen kann, niemals aber wegen der Art seines Zustandekommens. Das wird auch in der Denkschrift zum FG. S. 74, 75 ausdrücklich hervorgehoben, wo in bezug auf die Löschung von eingetragenen Beschlüssen der Generalversammlung einer Aktiengesellschaft gesagt wird: „Die Löschung von Amtswegen ist daher nicht schon zuläsig, weil ein Beschluß unter Verletzung der Vorschriften über die Berufung der Versammlung oder über die Abstimmung zustande gekommen ist, oder weil der Inhalt des Beschlusses gegen Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages oder gegen gesetzliche Vorschriften nicht zwingender Natur verstößt.“ Es kann also keine Rede davon sein, daß die Grundsätze über die Ablehnung der Eintragung eines Beschlusses in der Weise, wie es der Beschwerdeführer will, ohne weiteres auf die Löschung eines eingetragenen Beschlusses übertragen werden könnten.

Nun wird allerdings in der weiteren Beschwerde noch behauptet, daß die Anwendung des § 142 FG., der die Löschung einer Eintragung lediglich von dem Mangel einer für sie wesentlichen Voraussetzung abhängig macht, durch § 144 Abs. 2 keineswegs ausgeschlossen werde und danach die dort bezeichneten Beschlüsse wegen wesentlicher Mängel unbeschränkt gelöscht werden könnten. Hierbei wird indes das Verhältnis beider Vorschriften zu einander offensichtlich verkannt. Die in § 144 Abs. 2 enthaltene Bezugnahme auf § 142 und die daran angeschlossenen besonderen Bestimmungen lassen deutlich erkennen, daß § 144 Abs. 2 eine Einschränkung des in § 142 enthaltenen allgemeinen Grundsatzes — die Löschung jeder Eintragung, deren Vornahme wegen Mangels einer wesentlichen Voraussetzung unzulässig war — bedeutet, und daß somit solche Beschlüsse nur unter den besonderen Voraussetzungen des § 144 Abs. 2, nicht aber nach der allgemeinen Vorschrift des § 142 gelöscht

werden dürfen. In diesem Sinne heißt es auch in der Denkschrift FG. 74: „Der § 140 des Entwurfs (§ 144 des Gesetzes) enthält besondere Vorschriften über die Löschung von Eintragungen, die sich auf Aktiengesellschaften usw. beziehen. Sie stellen sich als eine Einschränkung des allgemeinen Grundsatzes dar, den der § 138 (§ 142 des Gesetzes) zum Ausdruck bringt."

Prüft man aber demgemäß den Löschungsantrag des Beschwerdeführers, so fehlen die beiden notwendigen Voraussetzungen des § 144 Abs. 2. Der zu löschende Beschluß verletzt, soviel ersichtlich, weder zwingende Vorschriften des Gesetzes noch erscheint seine Beseitigung im öffentlichen Interesse erforderlich; vielmehr verfolgt der Beschwerdeführer mit seinem Antrage lediglich seine eigenen, persönlichen Vermögensinteressen. Danach war die weitere Beschwerde als unbegründet zurückzuweisen.

Wirksamkeit einer Hypothek, die ein im Güterstande der allgemeinen Gütergemeinschaft oder der Errungenschaftsgemeinschaft lebender Ehemann an einem für das Gesamtgut erworbenen Grundstücke gleichzeitig mit dem Erwerbe für einen Teil des Erwerbspreises ohne Einwilligung der Frau bestellt.

§§ 1443, 1445 BGB.

Reichsgericht V. Zivilsenat, 8. Juli 1908. — Bd. 9 S. 258.

Veröffentlicht RG. 69, 177.

Sicherung eines Wiederkaufsrechts für den Verkäufer eines Trennstücks und für den jeweiligen Eigentümer des Restgrundstücks durch Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Rechtes auf Auflassung.

§§ 328, 497, 883 BGB.

Kammergericht Berlin, 15. Juni 1908. — Bd. 9 S. 263.

Der Kaufmann St. in B. hat durch den notariellen Vertrag vom 4. Februar 1908 einen Teil seines im Grundbuche von B. Bd. 3 Bl. 218 eingetragenen Grundstücks, nämlich die Parzelle Nr. 801 von 4 ar, an die offene Handelsgesellschaft B. und B. in M. verkauft. Die Auflassung ist im Februar 1908 erfolgt. Das Restgrundstück ist als Parzelle Nr. 802 unter einer neuen Nummer in das Verzeichnis der Grundstücke eingetragen. Die Parzelle Nr, 801 ist nach dem Grundbuche von B. Bd. 18 Bl. 729 übertragen, der der Käuferin bereits gehörigen Parzelle Nr. 791 als Bestandteil zugeschrieben und mit dieser Parzelle zusammen unter Nr. 3 des Verzeichnisses der Grundstücke vermerkt.

Im § 3c des notariellen Vertrags vom Februar 1908 ist bestimmt: „Die Käuferin räumt dem Verkäufer das Recht ein, die verkaufte Parzelle für 4000 M. zurückzukaufen, sobald die Käuferin diese Parzelle als Anschluß zu einem öffentlichen Wege für ihr Lagerhausgrundstück nicht mehr nötig hat. Die Käuferin bewilligt und beantragt die Eintragung vorstehender Rechte für den Verkäufer, beziehungsweise den jeweiligen Eigentümer des Stammgrundstücks, auf das Grundbuchblatt der verkauften Parzelle. Hervorgehoben wird, daß auch das zuletzt gedachte Wiederkaufsrecht dem jeweiligen Eigentümer des

Stammgrundstücks zustehen soll". In einer zweiten, zur Ergänzung und Berichtigung des § 3 des Vertrags vom 4. Februar 1908 aufgenommenen notariellen Verhandlung vom 6. Februar 1908 haben der Verkäufer und die Käuferin weiter folgendes erklärt: „Die Käuferin bewilligt und beantragt die Eintragung nicht des Wiederkaufsrecht, sondern einer Vormerkung des Rechtes auf Auflassung der verkauften Parzelle unter der dort angegebenen Bedingung gegen Zahlung von 4000 M., zulässigenfalls für den jeweiligen Eigentümer des Restgrundstücks, andernfalls aber für den Verkäufer und dessen Rechtsnachfolger in das Grundbuch".

Das Amtsgericht hat in das Grundbuch von B. Bd. 18 Bl. 729 in Abteilung II unter Nr. 4 auf dem Grundstücke Nr. 3 des Verzeichnisses der Grundstücke folgendes eingetragen: „Vormerkung zur Sicherung des Rechtes auf Auflassung für den Kaufmann St. in B.", die Eintragung der Vormerkung für den jeweiligen Eigentümer des Restgrundstücks und für die Rechtsnachfolger des Berechtigten aber abgelehnt. Die gegen die Ablehnung der Eintragung eingelegte Beschwerde ist vom Landgerichte zurückgewiesen worden. Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht unter Aufhebung der Vorentscheidung die Sache zur anderweitigen Erörterung und Entscheidung an das Amtsgericht zurückverwiesen.

In den Gründen wird folgendes ausgeführt:

Das Landgericht entnimmt aus der Eintragungsbewilligung und dem mit ihr in Zusammenhang stehenden Kaufvertrage vom 4. Februar 1908 mit Recht, daß die Vormerkung, deren Eintragung beantragt ist, einen persönlichen Anspruch sichern soll, der seine Grundlage in dem vereinbarten Wiederkaufsrechte hat. Der Sinn des Antrags geht danach auf Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs des jeweiligen Eigentümers der Parzelle Nr. 802 gegen die offene Handelsgesellschaft V. und B. in M. auf Verschaffung des Eigentums an der Parzelle Nr. 801 und zwar des künftigen Anspruchs aus dem Kaufvertrage, der dadurch zustande kommen wird, daß der jeweilige Eigentümer der Parzelle Nr. 802 das zu seinen Gunsten in dem zwischen dem Kaufmanne St. in B. und der Firma V. u. B. in M. am 4. Februar 1908 geschlossenen Kaufvertrage vereinbarte Wiederkaufsrecht ausüben wird.

Die bei der Prüfung dieses Antrags zunächst aufzuwerfende Frage, ob ein Wiederkaufsrecht überhaupt zugunsten einer anderen Person als des Verkäufers bedungen werden kann, ist im Hinblick auf dem § 328 BGB. zu bejahen, wenngleich der § 497 BGB. nur von dem Wiederkaufsrechte des Verkäufers spricht. Denn da das Wiederkaufsrecht nach § 413 BGB. mangels einer die Uebertragbarkeit ausschließenden Bestimmung, wie sie z. B. für das Vorkaufsrecht im § 514 BGB. getroffen ist, auf einen Dritten übertragen werden kann, so steht auch nichts im Wege, schon bei der Begründung des Wiederkaufsrecht gemäß § 328 BGB. zu vereinbaren, daß ein Dritter das Recht unmittelbar erwerben soll.

Ebenso ist die in der Literatur bestrittene Frage zu bejahen, ob die Vereinbarung eines Wiederkaufrechts vor dessen Ausübung eine genügende Grundlage für einen nach § 883 BGB. vormerkungsfähigen Anspruch ist. Die in der Literatur vertretene Annahme, daß ein bedingter Anspruch vorliege, ist allerdings bedenklich, denn ein bedingtes Recht ist nach § 158 BGB. ein

Recht, das aus einem unter einer Bedingung vorgenommenen Rechtsgeschäft entspringt. Das Rechtsgeschäft aber, aus dem der Anspruch auf Uebertragung des Eigentums an der den Gegenstand des Wiederkaufs bildenden Sache entspringt, ist nicht die Vereinbarung des Wiederkaufsrechts, die auch unmöglich als durch die Ausübung des Wiederkaufsrechts bedingt angesehen werden kann, sondern nach § 497 BGB. der Wiederkaufvertrag, der mit der Erklärung, daß das Wiederkaufsrecht ausgeübt werde, zustande kommt, also ein Rechtsgeschäft, das vor der Ausübung des Wiederkaufsrechts noch nicht abgeschlossen ist und demgemäß auch keine Ansprüche, sei es auch nur bedingt, erzeugen kann. Der Anspruch auf Uebertragung des Eigentums aus diesem künftigen Rechtsgeschäfte fällt aber unter den Begriff der künftigen Ansprüche im Sinne des § 883 Abs. 1 Satz 2 BGB., da seine Grundlage schon vor der Ausübung des Wiederkaufsrechts insofern feststeht, als das Recht zu dessen Ausübung vertragsmäßig festgelegt ist. Er kann deshalb durch Eintragung einer Vormerkung gesichert werden.

Das Landgericht hat auch in den bisher erörterten Beziehungen keine Bedenken gegen die Eintragung der Vormerkung erhoben. Es meint aber, daß ein Wiederkaufsrecht nicht für den jeweiligen Eigentümer eines Grundstücks begründet werden könne. Die Frage ist allerdings nicht unzweifelhaft. Das Kammergericht hat aber in seinem Beschlusse vom 1. März 1906 (RJA. 7, 142) angenommen, daß das Bürgerliche Gesetzbuch die Begründung eines obligatorischen Rechtes für den jeweiligen Gläubiger einer Hypothek durch einen gemäß § 328 BGB. abgeschlossenen Vertrag zulasse, und es findet bei nochmaliger Erwägung keinen Grund, von dieser Ansicht abzugehen. Ein begrifflicher Unterschied zwischen der Begründung eines Forderungsrechts für den jeweiligen Gläubiger einer Hypothek und für den jeweiligen Eigentümer eines Grundstücks ist nicht erkennbar. Aus der Einschränkung der Zulassung subjektiv dinglicher Rechte an Sachen auf einzelne derartige Rechte im dritten Buche des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist ein Schluß auf die Unzulässigkeit der Begründung derartiger Forderungsrechte nicht zu ziehen. Der Umstand, daß das maßgebende zweite Buch des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Zulässigkeit nicht besonders hervorhebt, ist nicht entscheidend, da im Rechte der Schuldverhältnisse Vertragsfreiheit besteht. Uebrigens hat auch das Reichsgericht in einem in der JW. 1906, 354 ff. abgedruckten Urteile die Eintragung einer Vormerkung für den jeweiligen Gläubiger einer Hypothek erörtert, ohne sie zu beanstanden. Das Bedenken des Landgerichts ist deshalb als rechtsirrig anzusehen.

Das vom Landgerichte weiter angeregte Bedenken, daß die Beteiligten die Vormerkung zur Sicherung eines Anspruchs gegen die jeweiligen Eigentümer der Parzelle Nr. 801 eingetragen wissen wollten, beruht auf einer Verletzung des § 133 BGB. Die Eintragungsbewilligung und der ihr zugrunde liegende Kaufvertrag lassen hinlänglich deutlich erkennen, daß nur ein Anspruch gegen die Firma V. u. B. durch die Vormerkung gesichert werden soll. Ein Anspruch gegen den jeweiligen Eigentümer eines Grundstücks würde allerdings nicht vormerkungsfähig sein, weil er nicht begründet werden kann. Denn der Uebergang einer Schuld auf einen neuen Schuldner setzt entweder eine Gesamtnachfolge oder eine Schuldübernahme (§ 414 BGB.) voraus.

Der Beschluß des Landgerichts und der auf gleichen Erwägungen be-

ruhende Beschluß des Amtsgerichts sind deshalb in dem hier in Frage stehenden Umfang aufzuheben, und die Sache ist an das Amtsgericht zurückzuverweisen. . . .

Aenderung des Rangverhältnisses zweier Hypotheken, die demselben Gläubiger zustehen.

§§ 873, 877, 880 BGB.

Oberstes Landesgericht München, 19. Juni 1908. — Bd. 9 S. 266.

Die Brauerei L., Aktiengesellschaft in Z., hat durch notariell beglaubigte Erklärung ihrer Vorstandsmitglieder bestimmt, daß der Rang der für sie im Grundbuche von F. Bl. 28 in Abt. III unter Nr. 17 eingetragenen Sicherungshypothek für Forderungen aller Art im Höchstbetrage von 1000 M. einer demnächst für sie einzutragenden Sicherungshypothek für eine Darlehensforderung von 2000 M., mit der dasselbe Grundstück belastet werden sollte, zukommen solle und die Eintragung der Rangänderung in das Grundbuch beantragt. Die Eigentümer des Grundstücks haben in einer notariell beglaubigten Erklärung ihre Zustimmung erteilt.

Die Darlehenshypothek von 2000 M. wurde in Abt. III unter Nr. 18 eingetragen, die Eintragung der Rangänderung wurde aber unter Bezugnahme auf den Beschluß des Reichsgerichts vom 26. Januar 1901 (RG. 47, 202, RJA. 5, 73) vom Amtsgericht abgelehnt.

Die von der Aktiengesellschaft eingelegte Beschwerde ist vom Landgerichte zurückgewiesen worden. Das Landgericht führt im wesentlichen aus, daß die Erwägungen, die dem angeführten Beschlusse des Reichsgerichts zugrunde liegen, auf den gegenwärtigen Fall nur teilweise zuträfen, daß aber die Verfügung des Grundbuchamts deswegen gerechtfertigt sei, weil § 880 BGB. zu der Rangänderung die Einigung des zurücktretenden und des vortretenden Berechtigten erfordere und für den Fall, daß die in Betracht kommenden Rechte demselben Berechtigten zustehen, eine besondere Vorschrift nicht getroffen sei.

Auf die weitere Beschwerde hat das Oberste Landesgericht unter Aufhebung der Vorentscheidungen die Sache zur weiteren Erörterung und Entscheidung an das Amtsgericht zurückverwiesen. In den Gründen wird folgendes ausgeführt:

Das Kammergericht Berlin hat allerdings in seinen Beschlüssen vom 28. Januar 1901 (RJA. 2, 50) und vom 9. März 1903 (KGJ. 26, 145) als selbstverständlich angesehen, daß bei einer Rangänderung zwischen Rechten, die demselben Berechtigten zustehen, an die Stelle der nach § 880 Abs. 2 BGB. erforderlichen Einigung des zurücktretenden und des vortretenden Berechtigten die Bestimmung des Berechtigten tritt, und ein großer Teil der Schriftsteller ist ihm darin gefolgt; dabei beruft sich Predari auf die Vorschrift des § 1151 BGB. über die bei der Teilung einer Hypothekenforderung stattfindende Aenderung des Rangverhältnisses der Teilhypotheken untereinander. Andere sind dieser Ansicht entgegengetreten und erachten in solchem Falle eine Rangänderung nach § 880 für ausgeschlossen, indem sie an dem Erfordernisse der Einigung festhalten, die nur unter verschiedenen Personen möglich ist.

Im vorliegenden Falle ist es nicht erforderlich, auf die Frage einzugehen, ob derjenige, dem die bei der Rangänderung beteiligten Rechte zustehen, eine Aenderung, bei der es sich nicht um das Zurücktreten einer Hypothek, einer Grundschuld oder einer Rentenschuld handelt, durch seine einseitige Bestimmung und Eintragung in das Grundbuch herbeiführen kann und ob im Falle des § 1151 das Bestimmungsrecht des Gläubigers nicht als Ausfluß seiner Teilungsbefugnis anzusehen ist.

Die von der Beschwerdeführerin bezweckte Rangänderung zwischen ihren Sicherungshypotheken ist eine Aenderung des Inhalts der zurücktretenden Hypothek oder der beiden Hypotheken und kann als solche nach den §§ 873, 877 BGB. durch Einigung des Eigentümers und des Gläubigers und Eintragung in das Grundbuch bewirkt werden. Die Beschwerdeführerin braucht nicht die in der Hypothek von 1000 M. enthaltene Zurückdrängungsmacht auf die Hypothek von 2000 M. zu übertragen, sondern es genügt, wenn zwischen den beiden Hypotheken, die in der Abteilung III des Grundbuchblatts unmittelbar aufeinander folgen, andere Rechte nicht inmitte stehen, den Inhalt der Hypothek von 1000 M. dahin zu ändern, daß sie das Recht auf Befriedigung aus dem Grundstücke nur unbeschadet des in der Hypothek von 2000 M. enthaltenen Befriedigungsrechts gewährt. Sollten andere Rechte inmitte stehen, so könnte mit dieser Aenderung des Inhalts der Hypothek von 1000 M. die Aenderung des Inhalts der Hypothek von 2000 M. dahin verbunden werden, daß sie das Recht auf Befriedigung aus dem Grundstück insoweit gewährt, als die Befriedigung unbeschadet der Rechte der anderen Beteiligten geschehen kann. Eine solche Aenderung des Inhalts der Hypotheken ist durch den § 880 BGB. nicht ausgeschlossen. Der § 880 trifft Bestimmung über die unmittelbare Aenderung des Rangverhältnisses, die er als eine Angelegenheit der Inhaber der beteiligten Rechte behandelt; die Aenderung des Inhalts der Hypotheken durch Zusammenwirken des Eigentümers und des Gläubigers führt mittelbar zu dem nämlichen Ergebnisse. Die nach §§ 873, 877 BGB. erforderliche Einigung kann unbedenklich in der Zustimmung der Eigentümer des belasteten Grundstücks zu der von der Gläubigerin getroffenen Bestimmung gefunden werden.

Da hiernach der beantragten Eintragung das von den Vorinstanzen angenommene Hindernis nicht entgegensteht, mußten die Entscheidungen der Vorinstanzen aufgehoben und das Amtsgericht angewiesen werden, auf den Antrag anderweit zu verfügen.

Zulässigkeit der Erstreckung der einen Bruchteil des Grundstücks belastenden Hypothek auf den anderen Bruchteil durch den Alleineigentümer des Grundstücks, auch wenn die Rechte, welche in Ansehung des anderen Bruchteils den Vorrang haben, nicht im Range zurücktreten.

§ 1114 BGB.

Kammergericht Berlin, 21. September 1908. — Bd. 9 S. 269.

Der Kaufmann A. H. in M. ist eingetragener Eigentümer der in Bd. 42 Art. 1869 des Grundbuchs von M. verzeichneten Liegenschaften. In Abt. III des Grundbuchblatts steht unter Nr. 4 auf dem in Abteilung I unter Nr. 1 verzeichneten Grundstücke Parzelle 560 zur ideellen Hälfte eine

Darlehnshypothek von 6000 M. nebst 4 Proz. Zinsen für den Notar K. in M. ohne Bildung eines Hypothekenbriefs eingetragen. Der eingetragene Eigentümer hat durch notariell beglaubigte Erklärung bewilligt und beantragt, daß die Hypothek von 6000 M. als auf dem ganzen Grundstücke lastend eingetragen werde. Die Gläubiger der im Range nachstehenden, auf dem in Abt. I unter Nr. 1 verzeichneten Grundstücke eingetragenen Hypotheken in Abt. III unter Nr. 5 und 6 von je 10 000 M. haben die von dem Eigentümer beantragte Aenderung des Grundbuchs bewilligt. Das Amtsgericht hat den Eintragungsantrag abgelehnt, weil der Antrag auf Belastung eines Grundstücksbruchteils gerichtet und daher, da er von dem Alleineigentümer des Grundstücks gestellt werde, gemäß § 1114 BGB. unzulässig sei. Die hiergegen erhobene Beschwerde ist vom Landgericht in M. zurückgewiesen.

Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht unter Aufhebung der Vorentscheidungen die Sache zur weiteren Erörterung und Entscheiduug an das Amtsgericht zurückverwiesen. In den Gründen wird folgendes ausgeführt:

Das Kammergericht hat in dem Beschlusse vom 28. September 1903 (RJA. 4, 53) den Rechtsgrundsatz aufgestellt, daß der Alleineigentümer eines Grundstücks die an einem Bruchteile des Grundstücks bestehende Hypothek nicht auf die übrigen Bruchteile des Grundstücks ausdehnen könne. Dieser Grundsatz ist vom Reichsgerichte (RJA. 9, 190; RG. 68, 79) für den Fall abgelehnt, daß dingliche Rechte, die der auf das ganze Grundstück zu erstreckenden Hypothek im Range gleich- oder nachstehen, nicht vorhanden sind, oder daß die Inhaber solcher Zwischenrechte der Erstreckung, nötigenfalls unter entsprechender Rangeinräumung, zustimmen. Das Reichsgericht hat seine Ansicht folgendermaßen begründet: Der gesetzgeberische Grund für die Vorschrift des § 1114 BGB. sei der gewesen, daß zwar Miteigentümern zu Bruchteilen deren Sonderbelastung nicht verboten werden könne, daß aber ein Verkehrsbedürfnis für eine derartige Sonderbelastung durch den Alleineigentümer nicht anzuerkennen sei und es andererseits dringend geboten erscheine, die Schwierigkeiten, die die Hypothek auf dem Anteil eines Miteigentümers der Buchführung und der Zwangsversteigerung bereiten könne, nicht ohne Not zu vermehren. Nicht eine rechtsgrundsätzliche Erwägung, sondern Zweckmäßigkeitsgründe hätten hiernach den Anlaß zu der Vorschrift des § 1114 BGB. gegeben (Motive 3, 638 ff.). Diese Gründe träfen nicht zu, wenn der Alleineigentümer eine bisherige Bruchteilshypothek auf das ganze Grundstück erstrecken wolle; im Gegenteile sei eine derartige Neuordnung der Belastung im Interesse der Vereinfachung der Buchführung und der Zwangsversteigerung nur erwünscht. Wie die Motive (3, 640) ergäben, habe man bei den Gesetzgebungsvorarbeiten sich der Annahme zugeneigt, es handle sich bei der Erstreckung der an einem Bruchteile bestehenden Hypothek auf das ganze Grundstück durch den Alleineigentümer um eine Ausnahme von dem § 1114 BGB., jedenfalls aber der Rechtswissenschaft und Rechtsprechung die endgültige Feststellung einer solchen Ausnahme überlassen. Hiernach und im Hinblick auf die den behandelten Fall nicht treffenden Zweckmäßigkeitsgründe für den § 1114 BGB. rechtfertige sich die Annahme, daß die Hypothekerstreckung auf das ganze Grundstück bei dem Nichtvorhandensein oder bei der Zustimmung von Zwischenberechtigten einen Ausnahmefall zu § 1114 BGB. bilde und dem Verbote dieser Gesetzesstelle nicht unterliege.

Das Kammergericht schließt sich nach erneuter Prüfung der Frage unter Aufgabe seines früheren abweichenden Standpunkts der Ansicht des Reichsgerichts aus den für diese angegebenen Gründen an.

Ist aber die Erstreckung einer Bruchteilhypothek auf das ganze Grundstück durch den Alleineigentümer bei dem Nichtvorhandensein von Zwischenrechten oder bei der Einräumung des Vorranges durch die vorhandenen Zwischenberechtigten zulässig, so fehlt es an einem inneren Grunde, die Erstreckung der Bruchteilhypothek dann auszuschließen, wenn eine Rangeinräumung seitens einiger oder aller Zwischenberechtigten nicht erfolgt ist. Würde für diesen Fall die Erstreckung der Bruchteilhypothek nicht zugelassen, so könnte dies nur mit den für die Buchführung und für eine etwa erfolgende Zwangsversteigerung zu besorgenden Schwierigkeiten begründet werden. Die Zulässigkeit der Erstreckung der Bruchteilhypothek hinge alsdann davon ab, ob sich die Erstreckung im einzelnen Falle als zweckmäßig erwiese. Die Anwendbarkeit des § 1114 BGB. wäre also für alle Fälle ausgeschlossen, in denen nicht Zweckmäßigkeitsgründe für die Anwendung der Vorschrift sprächen. Dieses Ergebnis ist aber unhaltbar. Der § 1114 BGB. enthält eine, wenn auch durch Zweckmäßigkeitsgründe veranlaßte, so doch zwingende Vorschrift, deren Anwendung nicht von dem Ermessen des Richters abhängen kann. Auch die Motive unterscheiden an der von dem Reichsgericht angezogenen Stelle (3, 640) nicht zwischen dem Falle, in dem Zwischenberechtigte entweder nicht vorhanden sind oder den Vorrang eingeräumt haben, und demjenigen, in dem eine Rangeinräumung seitens vorhandener Zwischenberechtigten nicht erklärt ist. Vielmehr wurde nur die Frage aufgeworfen, ob von dem Verbote des § 1114 BGB. der Fall schlechthin auszunehmen sei, wenn der Eigentümer die auf einem Bruchteile seines Grundstücks haftende Hypothek auf das ganze Grundstück ausdehnen wolle. Die Fälle, in denen die Erstreckung einer Bruchteilhypothek auf das ganze Grundstück ohne Einräumung des Vorranges seitens der Zwischenberechtigten geschieht, werden überdies, wie das Reichsgericht bereits bemerkt hat, weitaus die Minderzahl bilden. Das Kammergericht trägt daher kein Bedenken, den Rechtsgrundsatz auszusprechen, daß die Erstreckung der einen Bruchteil des Grundstücks belastenden Hypothek auf das ganze Grundstück durch dessen Alleineigentümer ohne Rücksicht auf das Vorhandensein und die Zustimmung von Zwischenberechtigten, unbeschadet des Ranges der Zwischenrechte, nicht unter das Verbot des § 1114 BGB. fällt.

Die Sache ist unter Aufhebung der Vorentscheidungen zur anderweitigen Erörterung und Entscheidung an das Amtsgericht zurückverwiesen. Das Amtsgericht wird zu prüfen haben, ob die Erstreckung der Bruchteilhypothek mit dem Vorrange vor den auf dem bisher nicht verhafteten Grundstücksanteile stehenden Hypotheken Abt. III Nr. 5 und Nr. 6 einzutragen ist oder ob diese Posten in Ansehung des von der Bruchteilhypothek bisher nicht ergriffenen Grundstücksanteils den Vorrang behalten. Eine ausdrückliche Erklärung, daß sie in Ansehung des Grundstücksanteils, auf den die bisherige Bruchteilhypothek erstreckt werden soll, im Range zurückträten, ist von den Gläubigern der Posten Nr. 5 und Nr. 6 nicht abgegeben; vielmehr haben diese Zwischenberechtigten nur erklärt, sie bewilligten die beantragte Aenderung des Grundbuchs. Das Amtsgericht wird zu erwägen haben, ob hierin eine Vorrangseinräumung gefunden werden kann.

Erfordernis der Einwilligung des Mannes zur Eintragung einer Hypothek an einem zum eingebrachten Gute gehörenden Grundstücke seiner Frau, wenn diese zwar erst nach der auf Bestellung der Hypothek gerichteten Erklärung, aber schon vor der Stellung des Eintragungsantrags bei dem Grundbuchamte die Ehe geschlossen hat.

§§ 873, 878, 1395 BGB., § 19 GBO.

Kammergericht Berlin, 19. Oktober 1908. — Bd. 9. S. 274.

Als Eigentümerin der im Grundbuche von O. Bd. 1 Artikel 16 verzeichneten Grundstücke ist die Witwe Elisabeth S. eingetragen. Da sie wieder heiraten wollte, schloß sie mit dem für ihre Kinder bestellten Pfleger zu Protokoll des Notars L. am 24. April 1908 einen Auseinandersetzungsvertrag, der am 12. Mai 1908 vormundschaftsgerichtlich genehmigt wurde. In dem Vertrage verpflichtete sie sich in näher bestimmter Weise, an jedes ihrer drei Kinder 600 Mark zu zahlen; zugleich bewilligte und beantragte sie, daß für diese Ansprüche der Kinder Hypotheken zu gleichem Range auf den vorbezeichneten Grundstücken eingetragen würden. Der Notar beantragte am 20. Juni 1908 unter Ueberreichung einer Ausfertigunn des Vertrags vom 24. April 1908 die Eintragung der Hypotheken. Er bemerkte in dem Antrage, daß die Witwe S. jetzt die Ehefrau des August J. in O. sei.

Das Amtsgericht hielt zur Eintragung der Hypotheken die Genehmigung des Ehemannes der Eigentümerin für erforderlich und lehnte, als die Genehmigung des Mannes nicht innerhalb einer bestimmten Frist beigebracht wurde, die Eintragung der Hypotheken durch Beschluß ab. Die hiergegen eingelegte Beschwerde der Beteiligten ist vom Landgerichte zurückgewiesen worden. Auch der weiteren Beschwerde hat das Kammergericht den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Nach § 19 GBO. erfolgt eine Eintragung, wenn derjenige sie bewilligt, dessen Recht von ihr betroffen wird. Die Bewilligung ist zwar in erster Linie ein Akt des formellen Grundbuchrechts, soll aber wie dieses überhaupt der Verwirklichung und Beurkundung des materiellen Liegenschaftsrechts dienen. Sie ist deshalb nur wirksam, wenn der Bewilligende die Macht zur Bewilligung hat. Diese Macht ist nach dem materiellen Rechte zu beurteilen; denn die Bewilligung ist in den Fällen der §§ 873, 877 BGB. zugleich Bestandteil der Einigung, in dem Falle des § 875 BGB. zugleich einseitige Aufgabeerklärung (RG. 54, 384). Die Macht zur Abgabe der Bewilligung steht deshalb demjenigen zu, der die Macht hat, in den Fällen der §§ 873, 877 BGB. sich über den Eintritt der Rechtsveränderung mit dem anderen Teile zu einigen, im Falle des § 875 BGB. das Recht aufzugeben. Die rechtsgeschäftliche Herbeiführung der in den §§ 873, 875, 877 BGB. bezeichneten Rechtsänderungen wird nach dem Sprachgebrauche des BGB. Verfügung genannt. Der aufgestellte Rechtssatz läßt sich deshalb mit der Literatur dahin formulieren, daß der Grundbuchrichter zu prüfen hat, ob der Aussteller einer Bewilligung, auf Grund deren eine Eintragung in das Grundbuch erfolgen soll, die Macht hat, über das von der Eintragung betroffene Recht zu verfügen.

Es fragt sich, ob im gegebenen Falle der Grundbuchrichter bei der hiernach vorzunehmenden Prüfung die von der Grundstückseigentümerin als Witwe abgegebene Eintragungsbewilligung um deswillen beanstanden durfte, weil die

Eigentümerin zur Zeit der Anbringung des Eintragungsantrags bei dem Grundbuchamte wieder verheiratet war. Diese Frage ist mit den Vorinstanzen zu bejahen.

Eine Verfügung ist ein Rechtsgeschäft, durch das unmittelbar ein Recht übertragen, belastet, geändert oder aufgehoben wird. Aus dem Begriffe der Verfügung folgt ohne weiteres, daß die Wirksamkeit der Verfügung die Verfügungsmacht des Verfügenden im Augenblicke der Verfügung voraussetzt.

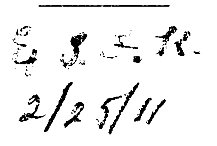
Es bedarf unter diesem Gesichtspunkte zunächst der Erörterung, in welcher Vornahme hier die Verfügung zu erblicken ist. Nach § 873 Abs. 1 BGB. ist zur Uebertragung des Eigentums an einem Grundstücke, zur Belastung eines Grundstücks mit einem Rechte sowie zur Uebertragung oder Belastung eines solchen Rechtes die Einigung des Berechtigten und des anderen Teiles über den Eintritt der Rechtsänderung und die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch erforderlich. Dasselbe gilt für die Aenderung des Inhalts eines Rechtes an einem Grundstücke (§ 877 BGB.). Entsprechend bedarf es zur Aufhebung eines Rechtes an einem Grundstücke der Erklärung des Berechtigten, daß er das Recht aufgebe, und der Löschung des Rechtes im Grundbuche (§ 875 Abs. 1 Satz 1 BGB.). Nach § 873 Abs. 1 BGB. hat also die dingliche Einigung die Rechtswirkung der unmittelbaren Uebertragung oder Belastung eines Rechtes nur in Verbindung mit der Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch. Trotzdem ist schon die bindende Einigung als Verfügung anzusehen, wie sich aus der vom Kammergericht (KGJ. 25 A, 278) für den entsprechenden Fall der einseitigen Aufhebung eines Rechtes gemäß § 875 BGB. angestellten Erwägung ergibt: der rechtsgeschäftliche Teil der durch die Einigung und Eintragung bewirkten Verfügung ist nur in der Einigung enthalten, während die Eintragung sich als ein behördlicher Akt darstellt. Daraus kann indes nicht gefolgert werden, daß es materiell zur Herbeiführung der Rechtsänderung und demgemäß formell zur Eintragung genüge, wenn der Verfügende in dem Zeitpunkte, in dem er die Einigung oder Aufgabe und damit die Bewilliguug in bindender Weise erklärt hat, zu der Verfügung befugt war. Denn die in bindender Form erklärte Einigung oder Aufgabe steht unter der Rechtsbedingung, daß die Eintragung im Grundbuch erfolgt. Deshalb muß, anders als im Fall einer rechtsgeschäftlich bedingten Verfügung, die Verfügungsmacht des Verfügenden noch im Zeitpunkte der Eintragung vorhanden sein, damit die Verfügung wirken kann (RJA. 2, 250). Die Richtigkeit dieser Auffassung findet ihre Bestätigung in der Vorschrift des § 878 BGB., nach der eine von dem Berechtigten in Gemäßheit der §§ 873, 875, 877 abgegebene Erklärung nicht dadurch unwirksam wird, daß der Berechtigte in der Verfügung beschränkt wird, nachdem die Erklärung für ihn bindend geworden und der Antrag auf Eintragung bei dem Grundbuchamte gestellt worden ist. Diese Bestimmung ist nur zu verstehen, wenn sie als eine Ausnahme von dem oben aufgestellten Grundsatze dahin begriffen wird, daß statt der Verfügungsmacht im Zeitpunkte der Eintragung die Verfügungsmacht in dem Zeitpunkte genügt, in dem der Eintragungsantrag auf Grund einer bindend gewordenen Einigungs- oder Aufgabeerklärung gestellt ist. Das Bestehen der Verfügungsmacht im Augenblicke der Bindung allein ist demnach weder materiell noch formell zureichend.

Dem im vorliegenden Falle gestellten Antrag auf Eintragung der Hypo-

theken würde daher nur dann stattzugeben sein, wenn die die Eintragung bewilligende Grundstückeigentümerin noch zu der Zeit, als der Eintragungsantrag bei dem Grundbuchamte gestellt wurde, zur Verfügung über das Grundstück selbständig befugt war. Dies trifft aber nicht zu, da die Eigentümerin nach der Anzeige des Notars, die vom Grundbuchrichter auch ohne Eintragung der betreffenden Tatsache in das Grundbuch berücksichtigt werden durfte, zu diesem Zeitpunkte bereits eine neue Ehe eingegangen war. Die Beschwerdeführer haben nicht behauptet, daß die Eigentümerin in einem anderen als dem Güterstande des § 1363 BGB. lebe. Das Grundstück ist demgemäß als durch die Eheschließung der Verwaltung und Nutznießung des Mannes unterworfenes, eingebrachtes Gut zu behandeln, da eine der in den §§ 1364 ff. BGB. vorgesehenen Ausnahmen nicht erkennbar Platz greift. Die Eigentümerin ist also nach § 1395 BGB. (zu vgl. RG. 54, 44) zwar nicht in ihrer Geschäftsfähigkeit, wohl aber in ihrer Verfügungsfähigkeit insofern beschränkt, als sie der Einwilligung des Mannes zur Verfügung über das Grundstück bedarf. Die Hypotheken können demgemäß nur mit Einwilligung des Mannes eingetragen werden. Diese Einwilligung ist nicht beigebracht, wird auch durch die etwaige Verpflichtung des Mannes zu der Einwilligung nicht ersetzt. Die beantragte Eintragung ist deshalb mit Recht abgelehnt.

Verzeichnis

der vom Reichsjustizamte zusammengestellten, in diesem Bande enthaltenen Entscheidungen, unter Angabe der darin zur Geltung gebrachten Rechtsansichten.



Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt

herausgegeben

von

Dr. P. Zammer,

Oberlandesgerichtsrat in Jena.

Der ganzen Folge 57. Band.

Neue Folge XXXVII. Band.

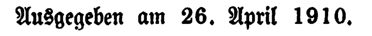
Erstes und Zweites Heft.

Jena.

Druck und Verlag von Hermann Pohle,

Großherzogl. Sächs. Hofbuchdruckerei.

1910.



Ausgegeben am 26. April 1910.

Inhalt des ersten und zweiten Heftes.

Diesem Hefte sind beigefügt: Ein Prospekt des **Verlages C. L. Hirschfeld** in **Leipzig** betr. **Sammlung deutscher Reichs- und Landesgesetze mit Erläuterungen**; ein Prospekt der Verlagsbuchhandlung **Otto Liebmann, Berlin** W. 57 betr. **Die 2. gänzlich neubearbeitete Auflage von Höfling, BGB. in Frage und Antwort Band I und II.**; ein Prospekt der Universität **Grenoble** betr. **Juristische Fakultät, Sommersemester 1910** und ein Prospekt der Verlagsbuchhandlung **Emil Roth, Gießen** betr. **Sammlung der neuesten Entscheidungen** rc. Wir empfehlen diese Prospekte geneigter Beachtung.



Blätter

für

Rechtspflege

in Thüringen und Anhalt

herausgegeben

von

Dr. V. Zammer,

Oberlandesgerichtsrat in Jena.

Der ganzen Folge 57. Band.

Neue Folge XXXVII. Band.

Drittes Heft.

Jena,

Druck und Verlag von Hermann Pohle,

Großherzogl. Sächs. Hofbuchdruckerei.

1910.

Ausgegeben am 6. Oktober 1910.



Inhalt des dritten Heftes.

Verlag von Hermann Pohle in Jena.

Praktische Justiz! Einfaches Schreibwerk!

Von

Richard Deinhardt

Oberlandesgerichtsrat in Jena.

Preis: broschiert 1 Mark 20 Pf.

Im Herzen Deutschlands beginnt zuerst die neue Rechtslehre Wurzel zu fassen. In Jena lehren und wirken im Sinn der juristischen Reformation die drei Professoren Danz, Hedemann und Reichel, und zwar jene beiden zugleich als Mitglieder des thüringischen Oberlandesgerichts. Dort erhob sich kürzlich der Oberlandesgerichtspräsident Dr. Börngen zu jenem prächtigen Pronunziamento für eine moderne Rechtslehre und gegen die romanistische Begriffsverirrung. Dort wirkt am Oberlandesgericht Richard Deinhardt. Er hat zunächst in den Thüringer Blättern für Rechtspflege Bd. 56, S. 161 f (auch im Sonderdruck erschienen) seine „Erfahrungen und Anregungen zur Kunst der Rechtspflege" niedergelegt. Die Ausführungen fesseln vom ersten Wort an bis zum letzten. Begriffssklaverei, Weltfremdheit, Formalismus, bureaukratisches Wesen, Zitatenkram, Paragraphenspiel geißelt er mit beredten, temperamentvollen Worten. Die zu hohe einseitige Bewertung des Verstandesmäßigen erkennt er richtig als das schwer abstreifbare Alterserbe des römischen Rechts, dessen Wissenschaft eine gelehrte Kunst ohne Wurzeln im Volksleben sei. Der orthodoxen scholastisch-formalistischen Ueberlieferung erklärt er den Krieg. Rechtspflege ist ihm Lebenskunst, der Wissensqualm dürfe die eigenste Persönlichkeit im Urteilenden und das warme Leben draußen nicht ersticken. Das wird nun in einer Fülle praktischer sachlicher Ratschläge ausgemünzt, die aus dem reichen Schatz der Lebensweisheit eines feinen Beobachters entnommen sind.

Die im Titel genannte Schrift fügt jenen sachlichen Ausführungen einen zweiten Teil über juristische Sprache hinzu. Schon dort hatte der Verfasser darauf hingewiesen, daß die Beherrschung des Rechts sich auch zeige, wenn sie nicht mit sich blähender Wichtigkeit hervorgehoben werde; das Zweckmäßige, Einfache, Echte müsse überall, auch in der Sprache, der Leitstern sein. Hatte der Verfasser als das Wesen, als die Seele der Rechtspflege, die Vertiefung in das Tatsächliche und die Beobachtung, das Versenken in die Menschenseelen und in die Verkehrsbedürfnisse erkannt, so zeigt er nunmehr, wie diese Seele in der äußeren Form, in dem Ausdruck und der Sprache sich verkörpern müsse. Wer in dem Wahne befangen ist, es handle sich bei der Rechtssprache um etwas Nebensächliches, der wird durch diese Schrift gründlich geheilt. Mangel an Geistesfreiheit und Unfreiheit im Geschmack sind unzertrennlich. Auch hier heißt es mens sana in corpore sano. Nicht einmal die einfache Regel kennt man, sagt Deinhardt, daß man bei einem Gemälde nicht mehr die Hilfslinien und Farbenstudien erkennen darf, wenn der Maler nicht zum Gespött werden soll. „Wenn das Haus fertig ist, bleibt das Gerüst nicht stehen, der Bauschutt wird weggefahren." Und daran anknüpfend, ruft er: Rettet die Juristerei aus der Umklammerung der Pedanten und Banausen! Männliche Ideale, führte er aus, Kraft, Tat, Handeln sollen in der Rechtspflege herrschen: „wir wollen die verkehrte Welt nicht mitmachen, die in weitschweifigem Altweibergeschwätz ihr Bestes aufgibt." Wie der Verfasser das nun im einzelnen durchführt und wie er durch eine große Anzahl von köstlichen Proben aus der Praxis die beinahe unglaubliche Hölzernheit und Unbeholfenheit des Juristendeutsch belegt, das kann man nur in der Schrift selbst nachlesen. Ihre schier unerschöpflich sich aneinanderreihenden packenden Bilder und die erquickende Frische und Schönheit der literarischen Form bieten für sich allein schon einen belletristischen Hochgenuß.

Möchten doch alle deutschen Juristen ohne Ausnahme in diesem sprudelnden Jungbrunnen sich gesund baden. Wenn ich dem deutschen Juristen ein Brevier nennen sollte, es wären diese beiden kleinen Schriften. Nicht ein einziges Mal bloß, sondern immer wieder lesen sollte sie der junge und alte Jurist. Er kann daraus mehr lernen, als aus einem Dutzend dicker systematischer Werke und Kommentare. Die Wahrheit in der Jurisprudenz ist auf dem Marsch: in Jena beginnt sie ihr Hauptquartier aufzuschlagen. Wiederum ein Beleg für das Wort Nietzsches: die gefährlichste Gegend in Deutschland ist Sachsen und Thüringen, nirgends gibt es mehr geistige Rührigkeit und Freigeisterei.

Ernst Fuchs.

Blätter

für

Rechtspflege

in Thüringen und Anhalt

herausgegeben

von

Dr. V. Sammer,
Oberlandesgerichtsrat in Jena.

Der ganzen Folge 57. Band.

Neue Folge XXXVII. Band.

Viertes Heft.

Jena.
Druck und Verlag von Hermann Pohle,
Großherzogl. Sächs. Hofbuchdruckerei.
1910.

Ausgegeben am 17. Januar 1911.



Inhalt des vierten Heftes.

Fortsetzung auf Seite 3 des Umschlags.

